Rassegna della Giustizia Militare

Rivista di
Diritto e Procedura penale militare

a cura della
Procura Generale Militare della Repubblica
presso la Corte Suprema di Cassazione

RASSEGNA DELLA GIUSTIZIA MILITARE

BIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE MILITARE

Direttore: dott. Maurizio BLOCK (Procuratore Generale Militare presso la Corte Suprema di Cassazione)

Comitato Scientifico: Francesco CALLARI, Domenico CARCANO, Paolo FERRUA, Luigi Maria FLAMINI, Ranieri RAZZANTE, Pierpaolo RIVELLO, Natalino RONZITTI, Antonio SCAGLIONE, Giovanni Paolo VOENA

Comitato dei Revisori: Giulio BARTOLINI, Paolo BENVENUTI, Gaetano CARLIZZI, Enrico DE GIOVANNI, Lorenzo DEL FEDERCIO, Iole FARGNOLI, Alfonso FERGIUELE, Clelia, IASEVOLI, Giulio ILLUMINATI, Carlotta LATINI, Saverio LAURETTA, Carlo LONGOBARDO, Giuseppe MAZZI, Giuseppe MELIS, Domenico NOTARO, Gianluca PASTORI, Mariateresa POLI, Silvio, RIONDATO, Francesco SALERNO, Sergio SEMINARA, Giovanni SERGER, Giorgio, SPANGHER, Carmelo Elio TAVILLA, Gioacchino TORNATORE

Redazione: Sebastiano LA PISCOPIA (Capo Redattore), Andrea CONTI, Pierpaolo TRAVAGLIONE

*** *** *** ***

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

Denominazione della Rivista Scientifica: Rassegna della Giustizia Militare
ISSN: 0391-2787
Registrazione: Tribunale di Roma n. 16019, Decreto 9 agosto 1975
Periodicità: bimestrale (on-line)
Proprietario ed Editore: Ministero della Difesa
Sede: Via degli Acquasparta 2 - 00186 Roma
ISP (Internet Service Provider): Comando C4 Esercito – www.difesa.it
Indirizzo web: http://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Pagine/default.aspx
Indirizzo e-mail: rassegnagiustiziamilitare@gm.difesa.it
Recapiti telefonici: 06.47355026 - 06.47355011

INDICE DEL NUMERO 2 / 2020

L'evoluzione criminale della camorra.
di *Fabio Iadeluca* p. 1

Towards a Monument's Men Unit? The Irish Defence forces welcome the first training to protect Archaeology and Cultural Property.
di *Patrizia La Piscopìa* p. 37

The legal framework for psychological and influence operations under international law, the law applicable to armed conflict and international criminal law.
di *Jean Paul Pierini* p. 41

Il trasferimento per incompatibilità ambientale del militare: profili fisiologici e patologici.
di *Saverio Setti* p. 72

La tutela dei disabili nei conflitti armati e nei disastri naturali anche alla luce della recente Risoluzione ONU 2475/2019.
di *Pierpaolo Travaglione* p. 82

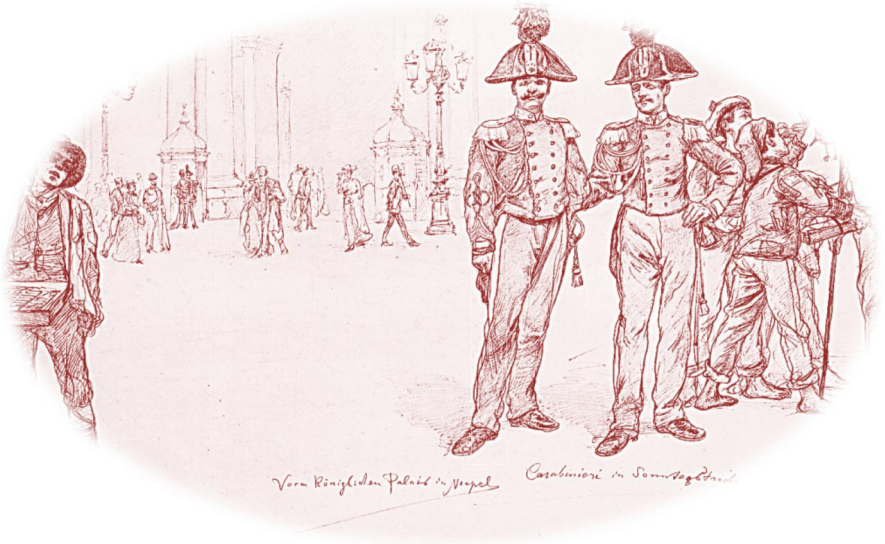
La dimensione giuridica dell'etica militare.
di *Riccardo Ursi* p. 89

Covid-19 e uso dell'innovazione tecnologica nel diritto: novità o riscoperta?
di *Antonio Zippo* p. 104

L'evoluzione criminale della camorra

The criminal evolution of camorra

di *Fabio Iadeluca*[1]



Nella foto una via della città di Napoli nell'Ottocento.

"La camorra rappresenta uno Stato deviante parallelo rispetto a quello ufficiale, privo però di burocrazia e d"intermediari che sono la piaga dello Stato legale".
(cit. Don Giuseppe Diana)

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Le origini della camorra. – 3. Notizie storiche sulla camorra. – 4. Reale Commissione d'inchiesta per Napoli. – 5. La povertà a Napoli. – 6. La camorra descritta nelle lettere meridionali di Pasquale Villari. – 7. La situazione attuale della camorra. – 8. Minori e camorra. – 9. Gli introiti illeciti della camorra. – 10. Dislocazione dei clan in Campania. Analisi della Direzione investigativa antimafia (2018).

Abstract: La camorra rappresenta oggi un grave problema sia dal punto di vista dell'ordine e della sicurezza pubblica che da quello economico-sociale. Una peculiarità che contraddistingue la malavita campana e la sua tendenziale onnipervasività, ovvero, le sue caratteristiche criminali le consentono di essere ovunque vi sia "utilità". Spietatezza, opportunismo e cinismo, rappresentano l'essenza criminale riscontrabile in tutti i clan della camorra. E per meglio evidenziare il perché la consorteria mafiosa campana è ben radicata sul territorio (con proiezioni extraterritoriali in Italia e nel mondo), sono state ripercorse le vicende che hanno contraddistinto la storia della camorra, indispensabili per capire la genesi, l'evoluzione e i futuri scenari criminali.

Abstract: *Camorra represents now a serious problem both for the point of view of public order and security and for the economic-social one. A peculiarity that distinguishes the campanian criminal world and its omni-pervading tendency, that is, its criminal characteristics allow it to be wherever there is "utility". Ruthlessness, opportunism and cynicism, represent the criminal essence found in all the Camorra clans. And to better illustrate why the mafia-consortium in Campania is very well rooted in the territory (with extraterritorial projections in Italy and around the world), the events that have characterized the history of the Camorra have been retraced, indispensable for understanding the genesis, evolution and future criminal scenarios.*

[1] Sociologo e criminologo.

1. Introduzione

Il 21 dicembre 1993, viene approvata dalla Commissione parlamentare antimafia della XI Legislatura, la relazione sul fenomeno camorristico in Campania, dove, per la prima volta, vengono fornite ampie e dettagliate ricostruzioni storiche accompagnate da severi giudizi politici.

Nella relazione, inoltre, si rappresentano le connivenze e appoggi istituzionali, nonché i consensi socio-culturali, goduti per decenni dalle diverse organizzazioni malavitose campane vincenti.

Lo studioso Isaia Sales (1993) evidenzia che "la relazione della Commissione parlamentare antimafia sulla camorra è un documento storico, per anni questo particolare fenomeno criminale è stato sottovalutato, trascurato".

La prima Commissione antimafia, istituita nel 1962, non se ne occupò ritenendola un fenomeno non assimilabile a quello mafioso. Una sentenza del tribunale di Napoli del 1981, anno in cui si è consumato il sequestro da parte delle Brigate rosse dell'Assessore Ciro Cirillo e del predominio criminale dell'organizzazione camorristica denominata Nuova camorra organizzata (NCO) con a capo Raffele Cutolo, spiegava che le misure di prevenzione contro la mafia non potevano essere applicate alla camorra. Inoltre, mai era stata presentata in Parlamento una relazione sulla camorra.

Nella relazione sulla consorteria malavitosa campana presentata dalla Commissione antimafia nel 1993, vengono evidenziati i tratti criminali che la caratterizzano e la sottovalutazione del fenomeno:

> *[…] La camorra, inoltre, riesce a mantenere nella propria regione un controllo del territorio, dell'economia e delle istituzioni locali che non ha eguali nè in Sicilia nè in Calabria; essa ha forti presenze in molte regioni italiane ed un tradizionale radicamento a Roma.*
>
> *Le indagini giudiziarie e di polizia hanno consentito di accertare l'esistenza in alcuni paesi europei di vere e proprie "stazioni" camorristiche.*
>
> *Negli ultimi mesi, dopo le stragi di Capaci e di via Mariano d'Amelio, soltanto la Camorra, tra le diverse organizzazioni mafiose, ha ucciso parenti di collaboratori della giustizia.*
>
> *Esistono rapporti pluridecennali tra cosa nostra e clan camorristici tramite i quali entrambe le organizzazioni si sono rafforzate finanziariamente e militarmente, hanno potuto più agevolmente sfuggire alle ricerche, hanno esteso i propri interessi su affari di grande rilevanza economica e politica.*
>
> *L'unico grande comune italiano per il quale è stato proclamato lo stato di dissesto è Napoli.*
>
> *Mancano però le politiche sociali, dirette soprattutto all'istruzione, al lavoro, alla casa, al sostegno per i più deboli. Senza queste politiche non si radicano i valori civili che costituiscono la prima e fondamentale barriera alle organizzazioni di carattere mafioso.*
>
> *La Camorra ha avuto un andamento carsico. La sua duttilità, la sua stretta integrazione con società, politica ed istituzioni, le hanno consentito, in momenti di difficoltà, lunghi periodi di mimetizzazione nella più generale illegalità diffusa che caratterizza la vita dei ceti più poveri di Napoli, al termine dei quali è riemersa con forza.*
>
> *La Camorra non ha mai goduto dell'impunità pressoché secolare propria della mafia.*
>
> *Grandi repressioni ci sono state nel 1860, 1862, 1874, 1883, 1907. In tempi più recenti, nel biennio 1983-1984 con i maxiprocessi alle organizzazioni di Raffaele Cutolo. Tuttavia, fatta eccezione per gli ultimi anni, la repressione ha riguardato solo alcune bande e non il fenomeno nel suo complesso e soprattutto non è stata mai accompagnata dai necessari interventi di carattere*

sociale.

Un importante studio di fine Ottocento la considerava un relitto storico. Nel 1912, dopo il processo Cuocolo, relativo all'assassinio dei coniugi Gennaro e Maria Cuocolo (1906) e fondato sulle rivelazioni di Gennaro Abbatemaggio, pentito ante litteram, la sì dette per finita.

Nel 1915 l'allora capo della Camorra napoletana, Del Giudice, la dichiarò sciolta.

Il fascismo si vantò della sua soppressione. E.J. Hobsbawm, in un libro del 1959, I ribelli, ne parla come di un fenomeno in via di estinzione.

In realtà la Camorra, per il suo altissimo rapporto di integrazione con gli strati più poveri della popolazione, nei momenti di difficoltà perde i suoi connotati specifici e si confonde con l'illegalità diffusa. Ma quando si ripresentano le condizioni idonee riappare, sia pure con significative diversità rispetto al passato.

La Camorra, a differenza di Cosa Nostra, non contrappone un ordine alternativo a quello dello Stato, ma governa il disordine sociale.

In tal senso si presenta sempre con due facce. La prima è rivolta verso la disperazione sociale, che controlla nelle forme più varie.

L'altra faccia della Camorra è rivolta verso il potere, in un rapporto di interscambio dal quale emerge che, nella storia, è più spesso il potere ad avere bisogno della Camorra che la Camorra del potere.

Proprio questa duplicità ha portato a volte a distinguere tra due camorre, una più legata all'emarginazione sociale e l'altra, invece, più legata alla corruzione amministrativa […].

Inoltre,

La Camorra ha sempre avuto un rapporto del tutto particolare con l'ambiente carcerario.

Questa tradizione è ereditata da Cutolo con la sua NCO. Egli tende a dare un'identità specifica agli affiliati attraverso cerimonie di iniziazione e la riattivazione di antichi costumi camorristici. Istituisce un sistema di solidarietà tra appartenenti alla sua organizzazione, che prevede la ripartizione degli utili, l'assistenza alle famiglie, la difesa legale e non può non riguardare il carcere.

All'interno di alcuni istituti la NCO costituisce un vero e proprio apparato di governo parallelo a quello legale: Poggioreale, Ascoli Piceno, Bellizzi Irpino sono le carceri dove dettano legge i detenuti di questa organizzazione.

La NCO parte dal carcere e si espande nella società.

E' stato accertato che l'organizzazione riusciva, tramite la complicità di diverso tipo, a far ottenere ai propri uomini la dichiarazione di infermità mentale che comportava il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, con conseguenti trattamenti di favore e possibilità di fuga. Dalle lettere sequestrate nel corso delle istruttorie per i processi agli affiliati alla NCO emerge che il carcere è luogo di affiliazione e di regolamento di conti; è luogo addirittura dove si impedisce l'ingresso in cella a detenuti non affiliati, si chiedono ed ottengono informazioni, sempre tramite lettera, sugli "infami" o "indegni" da eliminare.

La forza di Cutoto in carcere è impressionante. Sono state rinvenute lettere di altri detenuti che gli chiedevano il trasferimento in carceri più comode. Addirittura in una lettera gli si chiede il trasferimento di un agente di polizia.

Le contese tra clan si regolano in carcere.

Durante i terremoti del novembre 1980 e del febbraio 1981, in carcere Cutolo ordina che, approfittando della confusione, vengano saldati alcuni conti con i propri avversari […].

In particolare, per quanto riguarda le origini dei rapporti tra la camorra e la politica, importante è questo passaggio:

[…]Il primo significativo rapporto della Camorra con la politica nasce probabilmente con Liborio Romano, nominato prefetto di polizia a Napoli, nell'interregno del ministero costituzionale Spinelli, in attesa dell'arrivo di Garibaldi, per scongiurare i pericoli del saccheggio da parte della plebe e della mobilitazione sanfedista: <Or come salvare la città in mezzo a tanti elementi di disordini e d'imminenti pericoli? Tra tutti gli espedienti che si offrivano alla mia mente agitata per la gravezza del caso, uno solo parvemi se non di certa almeno di probabile riescita e lo tentai. Pensai di prevenire le tristi opere dei camorristi offrendo ai più influenti capi un mezzo per riabilitarsi. Laonde, fatto venire in casa il più rinomato di essi, sotto le apparenze di commettergli il disbrigo di una mia privata faccenda lo accolsi alla buona e gli dissi che era venuto per esso e per i suoi amici il momento di riabilitarsi dalla falsa posizione in cui li avevali sospinti non già la loro buona indole popolana, ma l'imprevidenza del governo il quale aveva chiuse tutte le vie all'operosità priva di capitali... Improvvisai allora una specie di guardia di pubblica sicurezza come meglio mi riuscì a raggranellarla tra la gente più fedele e devota ai nuovi principi ed all'ordine, frammischiai tra questo l'elemento camorrista in modo che anche volendolo non poteva nuocere... L'esito non poteva essere più disastroso. La Camorra spadroneggiò sotto i panni della Guardia nazionale e la successiva epurazione di Silvio Spaventa, a partire dal 1861, non fu risolutiva […].

Proseguendo l'analisi della struttura della camorra si evidenzia che la stessa è costituita da un insieme di bande che si compongono e si scompongono con grande facilità, a volte pacificamente, altre volte con scontri sanguinosi.

Questa struttura pulviscolare è stata sostituita da un'organizzazione gerarchica soltanto in due occasioni negli ultimi decenni.

Prima, nella seconda metà degli anni 70, la NCO di Raffaele Cutolo e poi, verso la fine degli anni 70, dalla Nuova Famiglia (NF) di Bardellino-Nuvoletta-Alfieri, sorta, d'intesa con cosa nostra, per ostacolare la potenza criminale di Cutolo, e perciò modellata sugli stessi caratteri dell'organizzazione cutoliana. Nel 1992 Alfieri tentò di costruire un'organizzazione unitaria, secondo lo schema siciliano, chiamata significativamente Nuova Mafia Campana.

Tutti gli esperimenti sono cessati dopo pochi anni. La NCO è sconfitta nel 1983, per l'indebolirsi delle alleanze politiche, della riduzione delle fonti di finanziamento ed i colpi ricevuti dagli avversari. La NF cessò nello stesso periodo per il venir meno della ragione dell'alleanza dopo la sconfitta di Cutolo. La Nuova Mafia Campana fu più un'aspirazione che una realizzazione.

Al di fuori di queste esperienze ha prevalso la mobilità e la flessibilità.

I clan nascono per promozione di gruppi criminali minori dediti al contrabbando di tabacco, al traffico di stupefacenti e alla estorsione, oppure per scissione di bande organizzate. Se un capo è in momentanea difficoltà, ad esempio perché arrestato, è facile che il suo vice cerchi di costituire un gruppo autonomo che diventa concorrente dell'organizzazione originaria negli stessi affari e sullo stesso terreno.

La camorra è l'unica organizzazione di carattere mafioso che ha avuto, e continua ad avere, caratteristiche di massa.

La mancanza di particolari criteri selettivi per l'arruolamento in un gruppo camorristico, la prevalente assenza di rituali di iniziazione, che risultano fondamentali invece in cosa nostra e nella 'ndrangheta, lo stato di illegalità secolare nella quale vivono gli strati più poveri della popolazione in molte aree della regione, la disponibilità ad avvalersi senza nessuno scrupolo anche di bambini come corrieri della droga, spacciatori al minuto di sostanze stupefacenti e trasportatori di armi, inducono, infatti, a ritenere che la manovalanza criminale mobilitabile dalle organizzazioni della camorra, nelle attuali condizioni sociali della Campania e in particolare di Napoli e del suo *hinterland,* sia di molto superiore.

In Campania, inoltre, accanto alle organizzazioni camorristiche vere e proprie, operano gruppi di gangsterismo urbano e bande di giovani delinquenti; l'interscambio con queste forme di criminalità organizzata è intenso e si sviluppa secondo logiche di alleanza, di inglobamento, di

confederazione. Si tratta di rapporti non duraturi, ma in alcuni momenti possono essere mobilitati eserciti di migliaia di persone.

La camorra è l'unico fenomeno di carattere mafioso che ha origini urbane. Tanto cosa nostra, quanto la 'ndrangheta hanno origini agrarie e questo risulta di fondamentale importanza per capire la genesi e l'evoluzione criminale delle organizzazioni mafiose.

2. Le origini della camorra

La camorra non è stato un fenomeno che ha riscosso particolari attenzioni storiografiche.

Sembra accertato che la camorra napoletana abbia origine spagnola, discendente da una società segreta detta Confraternità della Garduna, composta da rapinatori ed assassini prezzolati che sorse in Siviglia nei primi decenni del 1400.

La nascita della camorra, può essere datata presumibilmente intorno al 1820, quando esponenti criminali di 12 quartieri di Napoli si riunirono per fondare una organizzazione unificata, almeno nelle regole della "Onorata società", dandole il nome di Bella Società Riformata.

Vuole la tradizione di quell'anno, che gli esponenti della camorra dei dodici quartieri di Napoli si riunissero nella chiesa di Santa Cateriana a Formiello e, nel corso di una solenne cerimonia, si dotassero di un nuovo statuto e una moderna articolazione della setta.

Il principio che il capintesta (comandante supremo) dovesse essere nativo del quartiere di Porta Capuana, fu mantenuto fermo: lo stesso democraticamente eletto non poteva essere mai criticato, riceveva una volta la settimana i capintriti i quali lo informavano su tutto quello che era accaduto in città e gli versavano grosse quantità di denaro; la struttura prevedeva inoltre dodici capintriti o capisocietà ognuno dei quali rappresentava un quartiere di Napoli, i contaiuoli con compiti di segretari tesorieri e i capiparanza, quest'ultimi costituivano una specie di sottogruppo.

La camorra prevedeva nella sua organizzazione criminale anche dei tribunali, articolati in Mamme e Gran Mamma, che ai traditori infliggevano pene terribili che andavano dal barbaro sfregio fino all'esecuzione capitale.

La Bella Società Riformata si divideva in una Società Maggiore e in una Società Minore. I primi riti di iniziazione, per entrare a far parte della Bella Società Riformata, peraltro, destinati a rimanere in vigore fino a dopo l'unificazione d'Italia, devono essere considerati imitazioni di quelli tenebrosi e terribili che caratterizzavano l'accesso alla Carboneria.

Al vertice fu nominato Pasquale Capuozzo, un ferracavalli di Porta Capuana, il quale fu eletto per ben tre volte, ma che venne ucciso dalla moglie nel 1824, ostetrica, la quale, credette di notare in un bimbo appena nato somiglianze col marito.

Era quella l'epoca in cui le società segrete, le sette a sfondo politico-religioso-filantropico fiorivano in Italia ed in Europa: tra le maggiori vanno menzionate la Carboneria e la Massoneria.

Nel 1842 il contaiuolo Francesco Scorticelli, fu incaricato dalla setta, di realizzare uno statuto, che raggruppasse tutti i "frieni" (codici) fino ad allora vigenti, ed in particolare di redigerlo in forma scritta, al fine di evitare dubbi nel prosieguo della loro attività, tenendo conto, peraltro, di tutte le esigenze rappresentate dalla maggior parte degli adepti. Scorticelli lesse il 12 settembre 1842, nella Chiesa di Santa Caterina a Formiello, un frieno composto da ventisei articoli:

Le strade di Napoli presentavano, non solo nei quartieri popolari anche in quelli del centro, nei primi decenni dell'Ottocento, uno spettacolo in disordine, di miseria, di baldoria e di sporcizia.

Le strade di Napoli era disseminate di biscazzieri che invitavano i passanti a partecipare a ogni sorta di gioco d'azzardo.

Era proprio su queste biche che i camorristi, fedeli a secolari tradizioni, esercitavano il loro più redditizio controllo; essi pretendevano infatti il barattolo, ovvero una percentuale pari al venti per cento degli introiti. Da parte loro i biscazzieri trovavano naturale versare la tangente, i quali consegnavano ai camorristi in un determinato orario la somma stabilita.

Particolarmente redditizie erano per la camorra le "tasse" imposte agli "importatori" e ai gestori delle case di tolleranza.

Alle porte della città, sostavano gruppi di camorristi, spesso trattati dagli impiegati di dogana come dei "colleghi"; gli importatori versavano prima una quota dovuta per legge allo Stato, e poi quella dovuta per camorra, alla Bella Società Riformata.

In relazione alle case di tolleranza, i camorristi percepivano:

- una tangente dal proprietario dell'immobile;
- una seconda tangente dalla *metresse*;
- una terza tangente dai vari ricottari, cioè dai singoli sfruttatori delle prostitute.

Di solito i camorristi, volendo evitare ogni rapporto con i ricottari, verso i cui avevano un gran dispregio e ai quali, era preclusa l'iscrizione alla setta, demandavano il compito di esigere questo tipo di tassa ai picciotti.

La percentuale che i ricottari dovevano versare alla camorra, variava a secondo la donna da essi protetta, ovvero se fosse pollanca (vergine), o gallinella (non più illibata) o voccola (madre di figli).

In alcuni casi il camorrista poteva fare della prostituta la sua amante, ma a patto di sollevarla cavallerescamente da ogni forma di sfruttamento. Non era invece autorizzato a sposarla se non nel caso di un voto fatto a un qualche santo che l'avesse salvato da una malattia o da una sventura.

Nella Bella Società Riformata si entrava da "giovanotto onorato" e si poteva accedere, dimostrando coraggio, sangue freddo e aggressività, ai gradi di "picciotto", "picciotto di sgarro", fino a "camorrista" vero e proprio[2].

Nella spartizione dei proventi delle estorsioni la posizione gerarchica aveva un suo specifico peso; maggiori erano le quote spettanti ai "capisocietà" aventi giurisdizione sui quartieri di Napoli, leggermente minori quelle che i "contaiuoli" (tesorieri) versavano ai "capigruppo".

Al vertice stava il "capintesta" eletto da una base formata dai "capisocietà". Si rammentano ancora i famosi capi della camorra che monopolizzarono per almeno un secolo, l'Ottocento, la criminalità *d'èlite* napoletana.

La camorra era inoltre suddivisa in una Società Maggiore ed in una seconda composta dai picciotti aspiranti camorristi.

Le somme estorte venivano regolarmente incassate dai contaiuoli (tesorieri) e ridistribuite equamente.

La popolazione tollerava con una certa benevolenza i camorristi e non furono rari i casi di infiltrazione persino negli stessi corpi di polizia che avrebbero dovuto combattere l'organizzazione criminale.

Essa, peraltro, era chiamata spessissimo a dirimere questioni d'interesse e d'onore e vi riusciva anche quando la polizia e i giudici si trovavano nell'impossibilità di farlo (i cosiddetti pensatori di giustizia).

Invano i Borboni, che pure avevano tollerato la Bella Società Riformata sotto Francesco I, tentarono di debellare la setta dopo il 1848. Si inviarono i presunti affiliati al domicilio coatto nelle isole e si concentrarono in appositi padiglioni carcerari i camorristi condannati; in un certo senso il rimedio fu peggiore del male, poiché la camorra si estese nelle carceri con altri delitti e sanguinose ricorrenti sommosse.

Tra l'altro, verso la metà dell'Ottocento, accanto alle sette proliferavano formazioni autonome di gruppi che presero il nome di "guappi di sciammeria"[3], che a differenza dei camorristi, erano spavaldi, maneschi, rissosi, coraggiosi, difensori dei deboli e assolutamente non parassitari, i quali esercitavano soprusi e prevaricazioni in zone lasciate libere dai camorristi dedicatisi, dal 1840, a taglieggiare anche chi fosse sospettato di nutrire idee liberali.

---

[2] Sono i gradi della carriera di camorrista.

[3] Guappo di sciammeria: di estrazione piccolo borghese, aspirava a confondersi con i signori e, grazie ai proventi illeciti derivanti dall'attività di basista e usuraio, si mescolava tra la gente "bene" del tempo che sfruttava fornendo prestiti ad alto tasso di interesse. Pur desiderando di far parte dell'organizzazione malavitosa, aveva finito con l'esserne escluso, vedendosi, tuttavia, riconosciuto il titolo onorifico di guappo di sciammeria e l'onore di ricevere, in determinate circostanze, l'anello di ferro, particolare onoreficenza riservata a quei camorristi che potevano vantare trenta anni di servizio, l'omicidio di agenti di Pubblica Sicurezza, la partecipazione in prima persona al compimento di almeno quattro grandi imprese.

Ormai la camorra era assurta a vero e proprio fenomeno sociale, con infiltrati in ogni ambiente; neppure le autorità del Regno riuscirono a contenerla efficacemente.

Aveva allargato talmente il suo raggio d'azione che persino le sepolture e le messe in suffragio dei defunti erano soggette al pagamento di una tangente.

La malavita campana, ha sempre avuto un rapporto del tutto particolare con l'ambiente carcerario, in quanto, la camorra poteva altresì contare su disciplinatissime ramificazioni all'interno delle carceri e nei domicili coatti dove taglieggiavano gli altri detenuti obbligandoli a pagare una tassa detta "dell'olio"; mantenendo oscuri legami con poliziotti, uomini politici e, secondo alcuni storici, perfino con la corte borbonica.

Nella cultura camorrista, e questo rappresenta un elemento che la contraddistingue dalle altre associazioni criminali mafiose:

> *[...] entrare in carcere è segno di valore, significa che si sono commessi gravi reati ed è abituale vantarsi delle detenzioni subite. E' questa una delle distinzioni più importanti rispetto al comportamento mafioso, che invece cerca di evitare in ogni caso il carcere e considera più valoroso il criminale che riesce a fuggire alla detenzione.*
>
> *Fonti dell'Ottocento documentano che i camorristi costringevano i detenuti appena arrivati in carcere a cedere i loro vestiti ed i cibi che possedevano; rivendevano quindi il tutto all'amministrazione, che a sua volta vendeva i vestiti agli originari proprietari. Nelle carceri campane era inoltre consentito alla camorra il monopolio del vino e del giuoco.*
>
> *I documenti d'archivio descrivono una situazione di vero e proprio dominio camorristico del carcere.*
>
> *Quando il camorrista è in carcere, scriveva un rapporto del Ministero dell'interno del 1860...si vede nel suo regno, è ivi preceduto dalla sua fama, trova compagni che lo attendono, ha diritto alla prelazione dei lucri, che anzi lungo il cammino per passare dall'uno all'altro luogo di pena trova depositate le rate di sua spettanza [...]*[4].

Sottolinea Di Fiore,

> *[...] Le carceri restavano sempre luoghi privilegiati di affiliazione ed esercizio del potere dei camorristi. Il frieno prevedeva che quattro camorristi detenuti potessero nominare un capo che restava in carica fino a quando non fosse ritornato in libertà. Nelle carceri napoletane di San Francesco, Santa Maria Apparente e Vicaria, ma soprattutto nei bagni penali di Nisida, Santo Stefano e Procida, le violenze erano all'ordine del giorno. E lo strapotere dei camorristi imperava [...]*[5].

Inoltre, per avere un quadro completo della grave situazione che regnava in qual periodo all'interno delle carceri, importante è la relazione pubblicata nel 1851 dal barone toscano Filippo Gualterio (che a seguito del compimento dell'Unità d'Italia, avrebbero ricoperto incarichi di governo), che arrivò a definirle le prigioni napoletane "antro di belve", indicando 700 detenuti "ammonticchiati in ampi saloni e nudi" alla Vicaria, facendo altresì menzione, della camorra nelle carceri:

> *[...] I capi di questo governo di galeotti appellansi i camurristi, í quali possono dirsi i giudici delle questioni che sorgono fra loro, o come è naturale, la maggiore tristizia e il maggior numero di delitti, e insieme la maggior forza fisica, sono i meriti che determinano a chi il grado e l'onore di camurrista appartenga. E quello realmente il regno della forza. Il corpo de' camurristi dispone dispoticamente e a suo talento delle rare e lacere vesti e del denaro di ognuno, giudica inappellabilmente e condanna a severe punizioni e financo a ferimenti coloro che a lui appaiono colpevoli. Tolti all'umano consorzio, senza mezzo di migliorarsi, ripudiati dalla società, ne formano essi là dentro una novella, una società stetti per dire d'antropofaghi.*

---

[4] Camera dei Deputati - Senato della Repubblica. Atti parlamentari cit., p. 1049.

[5] G. DI FIORE, *La camorra e le sue storie, Torino, Utet, 2006,* p. 46.

Nulla sembrava essere cambiato dai tempi della prigionia alla Vicaria del poeta Giovanbattista Marino. Eppure, erano trascorsi quasi due secoli. Ogni detenuto che non apparteneva alla camorra ne diventava vittima all'interno del carcere. Registrato dai cancellieri e dallo scriba governativo, il malcapitato doveva riferire se preferiva prendere pane e minestra dal fisco. Poi, veniva scaraventato nella sala, affollata da altri detenuti, che gli era stata assegnata. Gli si avvicinavano subito malintenzionati che, con atteggiamento severo, gli chiedevano denaro per illuminare l'immagine della Madonna, culto diffuso al pari di San Gennaro e Sant'Antonio in tutti i quartieri popolari. […][6].

Ogni detenuto che non apparteneva alla Bella Società Riformata, ne diventava vittima all'interno delle carceri, in quanto, al momento del suo arrivo gli veniva chiesto di pagare del denaro per l'acquisto dell'olio per illuminare l'immagine della Madonna. Questa specie di "tassa" aveva solo un carattere simbolico, in quanto il nuovo detenuto nel momento che pagava, accettava "le regole", ovvero di lasciarsi sfruttare per tutto il tempo che sarebbe rimasto rinchiuso in carcere. Un eventuale diniego, avrebbe comportato seri rischi per la sua incolumità. Dal pagamento di questa tassa, non venivano risparmiati neanche i detenuti più poveri. In questi casi, i camorristi fingevano di esaminare il caso, ma anche quando erano convinti della fondatezza delle sue ragioni, lo accoltellavano o infierivano crudelmente su di lui[7]. Peraltro, nell'Ottocento la situazione delle carceri napoletane era molto precaria: mancanza di cibo e spesso avariato, sporcizia, malattie contagiose, essendo le norme igieniche pressoché inesistenti. I detenuti passavano le loro giornate giocando a carte, a dadi, picchiandosi per ogni futile motivo.

La camorra aveva i suoi tribunali articolati in "Mamme" e "Gran Mamme", che ai traditori infliggevano pene terribili che andavano dal barbaro sfregio fino all' esecuzione capitale. Vantava, infine, i suoi riti, tutti tenebrosi e romantici, che fra l' altro prevedevano un duello[8] detto, secondo i casi, *"*zumpata*"*[9] o *"*dichiaramento*"*[10].

Il fine principale della camorra era quello di prendere una tangente su qualsiasi attività, lecita o illecita, che si svolgesse nella città.

Con l'aumento della sua potenza (dovuta anche alla ferrea omertà[11] che ne proteggeva gli affiliati), la camorra assunse rapidamente il ruolo di "contropotere" semi-legale (e, nei quartieri popolari, ufficiale), amministrando una giustizia, come si è detto, non ufficiale, imponendo una parvenza di ordine (funzionale ai propri traffici) nel napoletano ed estendendo la propria influenza ai comuni dell'agro campano.

Per di più la polizia borbonica di Francesco II (che regnò nel 1859-60) ricorse alla camorra napoletana per domare le rivolte popolari determinate dai successi di Garibaldi; nel 1860 il ministro di polizia, l'avvocato Liborio Romano, diventò il vero arbitro della situazione. Pressochè odiato da tutti Liborio Romano, venerato dai camorristi, si rivolse a questi per costituire la Guardia Cittadina.

La sera del 27 giugno, segretamente, convocò il celebre "caposocietà" Salvatore De Crescenzo per fargli assumere il comando della nuova polizia.

Al suo arrivo a Napoli, Garibaldi trovò i camorristi insediati negli uffici di pubblica sicurezza che si rivelarono integerrimi paladini della legge, permettendo così che il passaggio dei poteri dopo la partenza di Francesco II, avvenisse senza eccessivo disordine.

I camorristi-poliziotti furono licenziati da Silvio Spaventa, nominato Prefetto di Polizia del Regno d'Italia nel gennaio 1861, che sciolse il corpo delle Guardie Cittadine - nei cui ranghi primeggiavano i camorristi - sostituendolo con quello delle Guardie di Pubblica Sicurezza.

---

[6] G. DI FIORE, *op. cit.,* p. 46.

[7] V. PALIOTTI, *Storia della camorra, Roma, Newton Compton Editori, 2002,* p. 62.

[8] Nella prima metà dell'Ottocento, saper usare il coltello era tra i camorristi un segno di distinzione, i duelli fra camorristi veniva definiti zumpate o dichiaramento.

[9] zumpata: quando il duello si svolgeva fra due persone.

[10] Dichiaramento: quando le contese coinvolgevano più persone.

[11] La parola *omertà* pare che derivi da *umiltà*, che nella accezione napoletana indica la totale sottomissione al capo e alle regole dell'Onorata società della Camorra, detta perciò società dell'umiltà.

Comunque, la volontà di estirpare la setta e contemporaneamente di ripristinare una situazione di legalità, rimase un'autentica utopia. Infatti, nel luglio del 1861, Spaventa si dimise: ormai *nelle carceri, nell'esercito ed in tutti i luoghi pubblici è esercitata la camorra*.

Affermazioni significative se si pensa che la repressione continuò nel 1863 con i Questori di Napoli, con l' "ammonizione" e l'invio al "confino" di centinaia di affiliati della Bella Società. Ma *per ogni camorrista tolto dalla circolazione, altri cento popolani chiedevano di essere ammessi nei ruoli della Bella Società Riformata*, furono così affiliati numerosissimi ladri e rapinatori - prima esclusi - il che portò ad un deterioramento della associazione segreta.

La camorra, sotto i colpi della repressione, ridiventò filoborbonica e per la prima volta venne accomunata all'opinione politica e, qualche volta, confusa con essa.

La repressione si fece ancora più spietata con la promulgazione della Legge Pica (15 agosto 1863, n. 1409) contro il brigantaggio, che nei fatti considerava la camorra "brigantaggio di città".

Nonostante la repressione, o anche grazie a questa, la camorra comincia lentamente a uscire dai confini della plebe. Già si segnala una presenza nell'esercito, al punto che vengono emanati appositi provvedimenti dal ministero della Guerra. I camorristi cominciano ad esercitare un mestiere, frequentano ambienti diversi da quelli di provenienza.

Essi in genere si dedicano alle attività commerciali, assicurandosi il monopolio in alcuni settori, come il commercio della crusca e dei cavalli; le condizioni di vita sono discrete, la loro presenza si fa più capillare e incisiva anche in quartieri che prima erano privi del loro intesse.

L'allargamento del suffragio elettorale amministrativo del 1882 e politico del 1889 spinse la camorra ad esercitare un ruolo ed una pressione sui ceti medi per essere legittimata dall'alto; quindi a fianco della "bassa camorra", che esercitava la propria influenza sui ceti più poveri, sorse un' "alta camorra" costituita da più scaltri ed audaci borghesi. Ma resta ancora forte il legame e l'influenza sulla plebe e sulla popolazione più povera.

Solo una lunga serie di processi, conclusisi quasi tutti con severe condanne, fece segnare un netto declino della setta che, come tale, fu dichiarata sciolta da Del Giudice - ultimo caposocietà - nel 1915.

3. Notizie storiche sulla camorra

Per capire le origini della camorra e del perché sia riuscita a ramificarsi nel tessuto sociale fino a divenire potere "alternativo" in alcuni periodi storici post-unitari, e che ancora oggi hanno la loro importanza per definire il fenomeno camorristico nella sua interezza, dobbiamo partire dalla ricostruzione storica del contesto economico-sociale che ha caratterizzato Napoli e la provincia nell'800.

Che cosa era Napoli e la sua provincia nell'800? Quali problemi affliggevano la città? In che modo vivevano i suoi abitanti? Come veniva governata dai politici la città?

Per rispondere a queste domande dobbiamo proiettarci nella Napoli dell'800 e analizzare il contesto politico-economico-sociale.

Dalla ricostruzione storica emerge una città dove la gran parte dei suoi abitanti viveva in condizioni di estrema miseria.

Gli strumenti di riferimento che permettono questa analisi sono gli scritti di Marco Monnier (La camorra, 1862), scrittore svizzero, legato alla città di Napoli per esserci nato e trascorso la giovinezza, il quale evidenzia il contesto sociale di Napoli e l'importanza di essere "camorristi", avendo cura di descriverne per la consorteria: le origini, la struttura, il reclutamento, le cerimonie di iniziazione, le regole e i rapporti con la politica, i passaggi di grado, i reati perpetrati, la repressione; gli scritti di Jessi White Mario (La miseria di Napoli, 1877), nel quale si evidenziano la povertà assoluta della gente e le problematiche quotidiane cui dovevano far fronte gran parte della popolazione; infine la relazione della Commissione d'inchiesta per Napoli presieduta dal Senatore del Regno Giuseppe Saredo del 1901, nella quale emerge come l'Amministrazione provinciale di Napoli infestata dal "malaffare".

Ma andiamo con ordine.

Il Monnier, descrive l'ambiente di Napoli, particolarmente degradato, dove la miseria fa da padrona sui destini delle persone; infatti, mette in risalto, purtroppo, come per i bambini non c'è via d'uscita: o diventano camorristi per spiccate capacità delinquenziali, oppure, saranno sfruttati dalla camorra per i loro loschi illeciti, e in entrambi i casi, purtroppo, si apriranno prima o poi, le porte del carcere.

[…] Ma per giungervi era mestieri che ei superasse i vari gradi di iniziamento. Dapprima, garzone di mala vita, era tenuto al servizio dè servi dè settari, in realtà in realtà assai più di quello che il Papa sia servo dè servi di Dio.

Rimaneva in questo stato fino a che non avesse fornito prova di zelo e di ardire. Passando allora dal terzo grado al secondo, alla candidatura al noviziato, diveniva picciotto di sgarro.

Picciotto è un diminutivo che press'a poco risponde alla parola di ragazzo: significa letteralmente piccolo e denota una certa inferiorità di età, di condizione, e di merito. Nel linguaggio della plebe, ogni adolescente che esercita un mestiere subalterno è picciotto.

Alcuni scrittori hanno distinto tre gradi d'iniziamento nel noviziato. Secondo essi il neofita, cominciava dall'esser un semplice tamurro; accettato, prendeva il nome di picciotto o picciotto d'onore, e non diveniva picciotto di sgarro se non dopo aver prestato per un anno servigi confidenziali, assidui, pericolosi e penosi.

Noto queste distinzioni per desiderio di completezza, ma non credo che sieno rigorosamente osservate. I settari non sapendo leggere non hanno leggi scritte, c come dimostrerò appresso: si tramandano a viva voce gli usi e i regolamenti loro, modificati a seconda dei tempi, dè luoghi, della volontà dei capi e delle decisioni delle adunanze. E' dunque che questi gradi esistessero nella prima legislazione; ma ho consultato camorristi conosciuti, i quali ignoravano perfino la parola tamurro, e mi assicuravano di essere divenuti subito picciotti di sgarro: ne ho fatte ad essi le mie sincere congratulazioni.

Il picciotto era già un uomo importante e faceva parte della setta; vi entrava appena giunto a questo primo grado, il quale non si otteneva con facilità. In origine le condizioni per l'ammissione erano rigorose e denotavano anche una specie di moralità nell'associazione; imperocché è giusto notare che la camorra non era per lo innanzi spregiata fra il popolo, e non lo è neppure oggi…

La camorra era dunque rispettata e venerata nei tempi nei quali non riconoscevasi altro diritto, tranne quello del più forte. E aggiungi che la camorra, fino ad un certo punto, rispettava se stessa.

Non ammetteva nel suo seno che uomini relativamente onesti, vale a dire vagabondi, fannulloni dotati di una certa fierezza. Fui assicurato che in passato - ma son lontani assai quei tempi - i ladri ne erano esclusi. Per farne parte, era mestieri appartenere ad una famiglia di onorevole, vale a dire non aver mogli o sorelle, che si dessero pubblicamente alla prostituzione: inoltre, occorreva fornire prove di moralità, cioè di non essere convinto di delitti contro natura. Per ultimo era necessario non appartenere in guisa alcuna alla polizia o alla marina militare: un'esclusione rigorosa colpiva tutti gli sbirri e perfino i gendarmi congedati.

Ora tutte queste condizioni, le prime almeno, non sono più richieste. Ma la condizione essenziale lo è con maggior rigore che per lo innanzi. Per divenire picciotto di sgarro l'aspirante ha da subire prova di devozione e di coraggio: ha da mostrare che sa conservare un segreto, e che non teme il coltello […].

Monnier, osserva che per divenire camorrista si doveva procedere per gradi attraverso un percorso criminale, oltre a mettere in risalto quali erano le "doti" che un neofita doveva possedere.

[…] L'aspirante con il grado di picciotto si offriva per eseguire un decreto sanguinario della società, ossia sfregiare nel viso, e occorrendo per uccider un uomo. Quando non eravi assassinio, o sfregio ordinato, il candidato subiva la prova della

tirata, consistente nel tirare di coltello contro un picciotto già ricevuto e disegnato dalla sorte. Ma non si trattava che di una tirata a musco, o per spiegarmi più chiaramente di un semplice duello assai mite, ove il coltello non doveva toccare che il braccio. Al primo sangue i duellanti si abbracciavano, e il candidato era ricevuto come un novizio.

Fuvvi un tempo nel quale la prova era diversa. I camorristi facevano cerchio intorno ad una moneta da cinque soldi posta in terra, e tutti insieme con un segnale determinato si abbassavano per infilarla colla punta de' loro pugnali. Il candidato doveva gettarsi fra i coltelli e impadronirsi della moneta: talvolta ne usciva colla mano forata, ma diveniva picciotto di sgarro […].

Viene rievocata la cerimonia di iniziazione del neofita ad aspirante picciotto da sgarro, anche se, come sottolineato dal Monnier, la cerimonia in precedenza era diversa.

[…] Le imprese più faticose e più pericolose spettavano al picciotto: ed egli era sempre preferito quando si trattava di dover versare sangue. Accettava tuttavia, senza prorompere in lamenti, tutte le fatiche, le umiliazioni, i pericoli di questa schiavitù, perché in cima al suo noviziato scorgeva sempre il grado supremo, cui aspirava fin dall'infanzia, la cui irresistibile seduzione lo aveva trascinato al male. Di più, egli affrettava con ogni possa il momento in cui poteva cambiar il suo tutolo di picciotto con quello di camorrista, ed a tale effetto non solo non si ritraeva da qualsiasi fatica, ma correva egli stesso innanzi al pericolo. Quando era ordinato un colpo di pugnale, tutti i picciotti si offrivano per amministrarlo: poi, compiuta l'impresa, tutti dichiaravano di assumere la responsabilità, e di lasciarsi cogliere dalla giustizia in luogo del colpevole. Per non svegliar gelosia, si traeva a sorte il nome di colui che avrebbe avuto l'onore di commetter un delitto e di colui che ambiva alla gloria di espiarlo. Il picciotto secondato dalla fortuna si guadagnava talvolta dieci anni, talvolta venti anni di ferri, ma diveniva camorrista…

Tuttavia una stoccata da dare o la galera da subire non erano che mezzi straordinari per salire al grado di camorrista. Il picciotto vi perveniva poco a poco a forza di zelo e di sommissione durante i suoi anni di noviziato, guadagnando sempre più la confidenza dè capi, che lo iniziavano ogni giorno più ai segreti della setta. Io sono contento di lui, l'ho meglio informato dice un camorrista di un picciotto, in una delle lettere originali che mi sono state comunicate.

Poi un bel giorno chiedeva con una supplica diretta a uno dè capi il titolo di camorrista. Allora questi riuniva la società e cominciava un lungo dibattimento intorno alla moralità e alla capacità del nuovo candidato. In caos di ammissione il ricevimento facevasi con grande solennità […].

R. COMMISSIONE D'INCHIESTA PER NAPOLI

RELAZIONE

SULL'AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE

DI NAPOLI

ROMA
TIPOGRAFIA NAZIONALE DI G. BERTERO E C.
Via Umbria
1902

CAMERA DEI DEPUTATI
25 MAG. 1902
BIBLIOTECA

4. Reale Commissione d'inchiesta per Napoli

A seguito della durissima campagna "moralizzatrice" a mezzo stampa, che fu portata avanti sulle pagine del giornale socialista "la Propaganda" contro la cosiddetta "camorra amministrativa", il governo presieduto da Giuseppe Saracco fu costretto ad intervenire per fare "chiarezza" sulla delicatissima situazione politica ed amministrativa della città Napoli, in quanto, è bene ricordarlo, a quarant'anni anni dall'Unità d'Italia, la città era già stata

commissariata ben nove volte!

Fu così, che il governo l'8 novembre 1900, istituì per decreto la commissione d'inchiesta per far luce sulla reale situazione della "camorra amministrativa", e quindi sulle condotte della classe dirigente e del personale amministrativo che con le loro condotte aveva portato la città sull'orlo del dissesto.

Le indagini dell'Inchiesta si svolsero in un clima difficile, ostacolate dai boicottaggi del personale amministrativo che si contrastava invece con il diffuso appoggio dell'opinione pubblica.

Nella relazione della Commissione d'inchiesta per Napoli presieduta dal senatore del Regno Giuseppe Saredo del 1901, emergerà in maniera lapalissiana, come l'Amministrazione provinciale di Napoli era "infestata dal malaffare" fra tutte quelle del Regno d'Italia.

In questa relazione, purtroppo, vengono evidenziati i sistemi illegali con cui l'Amministrazione provinciale di Napoli per anni è stata alla mercé di personaggi di dubbia moralità e manifesta incapacità, i quali, con le loro scelte scellerate e arbitrarie (provvedimenti illegali, come ad esempio spese fuori bilancio e ricorso frequente a trattativa privata e non pubblica per aggiudicare i lavori, con conseguente grave nocumento all'amministrazione e vantaggio per alcuni), avevano determinato una situazione di dissesto finanziario e di precaria legalità, che con il tempo aveva recato gravissimi danni patrimoniali e d'immagine alla città, accertati precedentemente già da due Commissioni: quella presieduta dall'Ispettore generale comm. Carlo Astengo del 1880 e quella presieduta dall'Ispettore generale comm. Alfonso Conti del 1888 - in seguito a questa seconda inchiesta si ordinò lo scioglimento del Comune di Napoli e del Consiglio Provinciale che fu poi il rinnovato nel 1889 - che rappresentavano il punto di riferimento imprescindibile da cui partire per avere un quadro definito della situazione cui versava la deputazione della città. Al riguardo, la Commissione dovette risalire anche ad "epoche più remote", sia perché qualcuno dei più importanti affari della Provincia era stata trattato in epoca ancora precedente ed in parte ancora pendenti, sia perché qualche "ramo di servizio" non era stato oggetto - o solo in parte - di ispezioni precedenti; sia per motivi di particolare "convenienza" manifestatisi nel corso dei lavori.

Si evidenzia che:

[…] L'amministrazione provinciale di Napoli ha, da molti anni, un triste primato fra quelle del Regno, a cagione dei severi giudizi che l'opinione pubblica ha costantemente pronunciati sui metodi e sui sistemi seguiti dagli amministratori nella gestione degli interessi loro affidati.

Il Governo del Re si è dovuto preoccupare a più riprese delle accuse che non cessarono di pesare su di essa, e credette necessario assoggettarla a riscontri di carattere eccezionale, alle gravi risultanze dei quali mal corrisposero i provvedimenti adottati.

Nella seconda metà del 1880 fu incaricato di verificare l'andamento dell'amministrazione l'Ispettore generale del Ministero dell'Interno comm. Carlo astengo. Presentava questi la sua relazione il 12 novembre del detto anno, e le principali conclusioni della stesa furono le seguenti:

Che il numero degli impiegasti provinciali era superiore al bisogno;

Che la gestione del patrimonio immobiliare della Provincia era tutt'altro che lodevole, essendo parecchi stabili conceduti in uso gratuito, ed altri affittati a prezzi troppo esigui, o male amministrati, come la tenuta di portici;

Che erano state classificate come provinciali molte strade, le quali dovevano invece ritenersi semplicemente comunali;

Che le spese per la viabilità in genere e quelle in ispecie per la manutenzione ordinaria delle strade eccedevano di molto la giusta misura;

Che si erano deliberati molti lavori, senza farli precedere da regolari progetti e perizie, e senza stabilire i mezzi con cui fare fronte alla spesa;

Che le procedure per gli appalti erano state spesso irregolari;

Che molti appaltatori non avevano prestata la prescritta cauzione;

Che i bilanci preventivi venivano compilati con poca esattezza, ed a corredo dei conti consultivi mancava in gran parte la prescritta documentazione giustificativa;
Che eransi erogate somme considerevoli in sussidi a persone non bisognose, ed anche a molte di assai dubbia moralità;
Che eransi dal pari accordate agli impiegati degli uffici provinciali, ed anche a quelli di altre amministrazioni, ingiustificate gratificazioni per cospicue somme;
Che l'Ufficio tecnico provinciale procedeva in modo irregolare;
Intanto nessun provvedimento venne preso; i guai e i disordini lamentati continuarono, si aggravarono; altre accuse sorsero contro le successive amministrazioni; sicchè 8 anni dopo (1888) il Ministero dell'interno del tempo sentiva la necessità di fare eseguire una novella inchiesta sull'amministrazione della Provincia, e ne commetteva l'incarico all'Ispettore generale comm. Alfonso Conti.
Non meno, ed anzi maggiormente gravi di quelli delle precedente, furono i risultati della seconda ispezione.
Veniva infatti affermato e dimostrato, fra l'altro, dal conti, con riferimento speciale al decennio ultimo:
Che la Provincia soggiaceva ad un debito di 4 milioni, causato in grandissima parte da spese fatte indebitamente per la costruzione e la manutenzione di opere di carattere puramente comunale, e per la creazione e il mantenimento di istituzioni estranee ai suoi scopi;
Che si prodigavano ogni anno forti somme per gratificazioni agli impiegati ed alle loro famiglie, nonché per sussidi di male intesa beneficienza;
Che, malgrado l'esuberante numero degli impiegati, gli uffici tutti procedevano malamente;
Che la deputazione eseguiva arbitrariamente e impunemente spese fuori bilancio;
Che i conti consultivi venivano compilati irregolarmente;
Che gravi illegalità erano avvenute negli appalti delle opere pubbliche;
Che gravi illegalità erano avvenute negli appalti delle opere pubbliche;
Che il costo della manutenzione ordinaria delle strade era esagerato, e l'Ufficio tecnico provinciale colpevolmente tollerava le inadempienze degli appaltatori, usando anche loro altri illeciti favori;
Che tutti gli stabili della provincia, compresa la tenuta dei Portici, costituivano per essa una passività, eccezione fatta solo per il palazzo detto della Foresteria;
Che il Manicomio provinciale non poteva avere una vita più demoralizzata;
Che la sistemazione d'una sola parte del fabbricato inserviente al manicomio stesso, i lavori, incominciati a trattativa privata con la spesa di lire 17,500 erano venuti in ultimo a costare 1,400,000 lire ed erano stati eseguiti senza regola e senza alcuna delle garanzie dalla legge prescritte;
Che il casermaggio dei RR. Carabinieri era stato irregolarmente appaltato a trattativa privata, quantunque vi fossero diversi concorrenti.
Che in genere i disordini rilevati dalla ispezione Astengo erano tutti egualmente proseguiti e peggiorati.
Senonché, mentre si esponevano le gravi colpe degli amministratori e le incorse responsabilità, si evita di indicare i nomi dei responsabili, che pure erano ben noti alla pubblica opinione.
Dopo dodici anni, ed in seguito agli eventi che condussero allo scioglimento del Consiglio comunale ed alla richiesta sul Municipio, risorsero più vive e più insistenti le voci contro l'Amministrazione della Provincia, che, sotto il peso de' nuovi severi giudizi, si andò a poco a poco scompaginando, sino al punto di far sentire la necessità di provvedimenti eccezionali.
Era intendimento di questa Commissione, di concerto col Governo del Re, di raccoglier tutte le sue cure nell'inchiesta sulle istituzioni pubbliche di beneficienza,

che per generale consenso erano additate come focolai di abusi e di disordini di ogni natura.
Ma lo scioglimento del Consiglio provinciale le impose il dovere di assumere contemporaneamente per la Provincia, l'incarico a lei commesso dall'articolo 2 del regio decreto 8 novembre 1900 e confermatole dall'altro regio decreto 24 novembre 1901.
Prima di ogni altra cosa pensò la Commissione pensò la Commissione di determinare il periodo di tempo, cui l'inchiesta avrebbe dovuto riferirsi: e tenuto anche conto del termine entro il quale era circoscritta la sua azione, stabilì che di regola le indagini avessero a partire dall'epoca alla quale erano giunte quelle praticate in occasione delle precedenti ispezioni, riannodandosi con le stesse e continuandole fino al presente.
Credette la Commissione, che non solo le occorresse di limitare così il campo dei suoi lavori, acciocché potessero essere ultimati prima della scadenza del termine massimo fino al quale potevano, secondo la legge, prorogarsi le elezioni per la ricostituzione del Consiglio provinciale; ma che una tale limitazione si manifestasse anche pienamente opportuna per la considerazione che le ispezioni e le relazioni Astengo e Conti erano state, nel complesso loro, per gli anteriori periodi della vita amministrativa provinciale di Napoli, sufficientemente ampie; e perché, d'altro lato, il rimontare troppo in addietro sarebbe stato quanto arduo e lungo, altrettanto poco utile forse nei pratici suoi risultati.
Aggiungasi che l'epoca come sopra fissata, quale punto di partenza, quasi coincide con quella in cui la presidenza delle Deputazioni provinciali cessò di appartenere ai prefetti, e divenne elettiva, il che per le Provincie italiane segnò l'inizio di un'era assolutamente nuova per la maggiore autonomia e libertà che esse vennero ad acquistare in confronto al passato.
Ma la Commissione non potè evitare di risalire sovente anche ad epoca più remota; sia perché qualcuno dei più importanti affari della Provincia svoltisi posteriormente all'epoca anzidetta, ed in parte tuttavia pendenti, ebbero principio anteriormente alla stessa e non era dato di farsene un chiaro ed esatto concetto senza ricercarne le origini; sia anche perché di qualche ramo di servizio le ispezioni precedenti non eransi occupate, o parzialmente soltanto; sia infine per gli altri motivi di particolare convenienza manifestatisi nel corso del lavori.
Le indagini ebbero incominciamento nella seconda metà di dicembre ultimo scorso e furono compiute verso la fine di marzo successivo, ossia poco più di tre mesi dopo.
Adempie ora il debito la Commissione di esporne i risultati, i quali sarebbero stati certamente più gravi se l'inchiesta fosse giunta inopinata, in guisa da potersi rinvenire né fascicoli degli atti maggior copia di elementi e d'indizi, e se la reticenza di molte persone interrogate non avesse talvolta paralizzate le ricerche.
Sarà suo studio di compiere l'arduo ufficio con tutta la possibile precisione ed imparzialità, come diligente curò che fosse e come serena fu sempre l'opera posta da essa nel raccogliere i dati e le notizie occorrenti.
Cominceremo con l'esporre brevemente, mediante alcuni cenni sommari e cronologici, lo svolgimento della vita amministrativa della Provincia dal 1889 al 1901; passeremo quindi ad esaminare i singoli servizi, soffermandoci specialmente sugli affari di maggiore rilievo; per riassumere, infine, a guisa di ricapitolazione, i risultati della inchiesta con giudizi conclusionali sui vari periodi dell'amministrazione e su di alcuni fra gli amministratori succedutisi in quest'ultimo decennio […].

5. La povertà a Napoli

LE

LETTERE MERIDIONALI

ED ALTRI SCRITTI

SULLA QUESTIONE SOCIALE IN ITALIA

DI

PASQUALE VILLARI

Seconda edizione, riveduta e molto accresciuta dall'Autore.

ROMA TORINO FIRENZE

FRATELLI BOCCA

LIBRAI DI S. M. IL RE D'ITALIA

1885

La miseria in Napoli scritto da Jessie White Mario, deve essere considerata la prima vera inchiesta giornalistica italiana. Pubblicata su "Il Pungolo" nel 1876 e poi, in volume nel 1877, ispirate da le Lettere Meridionali di Pasquale Villari, questa inchiesta analizzerà le gravissime condizioni sociali di gran parte della popolazione di Napoli, descrivendo, con dovizia di particolari, i bassifondi della città partenopea come le famose grotte delle Spagare, fetide e buie trasformate nell'occasione in abitazioni, i brefotrofi, gli ospizi, le carceri, i luoghi della povertà estrema, della prostituzione e della criminalità, da dove emergerà un malessere sociale molto comune nella Napoli post unitaria.

Il merito di Jessie White Mario è quello di aver realizzato una inchiesta-denuncia tendente ad evidenziare i mali della città e soprattutto, individuando i responsabili nella classe politica che di fronte alla miseria dei napoletani preferiva far finta di nulla, negando i problemi esistenti, in modo da non risvegliare la coscienza di un popolo costretto dalla fame e dall'ignoranza alla prostituzione e alla criminalità, un popolo oramai abituato a vivere nella quotidiana disperazione che col passar del tempo si era trasformata in assoluta rassegnazione. Ma quello che stupiva la White Mario, oltre il mal governo della città, era anche l'indifferenza della Chiesa:

> *[...] Ma io in tutti i giri che feci a Napoli, non trovai mai nè prete nè frate in questi tugurii: al contrario li vidi a centinaia alla festa di Portici, alle corse di cavalli fuori di città, ai giardini pubblici, ovunque il dolce far niente era anche rallegrato dal sole e dalla bellezza della natura [...].*

6. La camorra descritta nelle lettere meridionali di Pasquale Villari

Le Lettere meridionali inviate da Pasquale Villari nel marzo del 1875 al direttore del giornale moderato "L'opinione", Giovanni DE Vita, rappresentano una vera e propria denuncia all'opinione pubblica, delle cause sociali della camorra, della mafia e del brigantaggio; delle condizioni di estrema miseria cui versava la classe contadina del meridione, oltre a mettere in risalto la corruzione e l'inadeguatezza della classe politica locale, quest'ultima interessata solo ed esclusivamente a conservare i propri interessi, incapace di interventi per far fronte alle problematiche politico, economico e sociali che gravavano su parte del territorio del nuovo Stato.

Di seguito viene riportata la lettera riguardante la "camorra", nella quale il Villari evidenzia come "la camorra, la mafia e il brigantaggio sono la conseguenza logica, naturale, necessaria di un certo stato sociale, senza modificare il quale è inutile sperare di poter distruggere questi mali".

Lo storico, sottolinea in questo passaggio, quello che è oggi alla base del problema del fenomeno mafioso: il disagio sociale che in certi territori ha origine ataviche, dovuto principalmente dal fallimento di politiche inadeguate e talvolta collusive con le organizzazioni mafiose stesse, poste in essere fin dal compimento dell'unità d'Italia nel 1861.

Nei territori dove la camorra e la mafia hanno profonde radici storiche, nella sua disamina il Villari ha cura di descrivere quello che rappresentava (e che attualmente ancora rappresenta

purtroppo) la camorra per la società, avendo cura, tra l'altro, di descrivere una struttura delinquenziale mafiosa più articolata che veniva esercita all'interno delle strutture carcerarie:

[…] L'organizzazione più perfetta della camorra trovasi nelle carceri, dove il camorrista regna. E così, spesso si crede di punirlo, quando gli si dà solo il modo di continuare meglio l'opera sua […].

Non meno importante è la descrizione della città di Napoli con i suoi molteplici problemi, fatta dallo scrittore, come la miseria e le condizioni di indigenza cui era afflitta parte della popolazione partenopea, costituendo così, il terreno "favorevole" dove la camorra è riuscita (così come le altre mafie) ad imporsi e fare proseliti, in quanto, purtroppo, agli occhi delle gente, rappresentava (e rappresenta ancora oggi!) l'unica alternativa "credibile", seppur illegale e contraria ai principi cui si fonda il nostra società, a quello dello Stato.

[…] La città di Napoli è, fra molte, quella in cui la bassa plebe si trova, non voglio dire nella maggiore miseria, perché ciò non è il peggio; ma nel più grande abbandono, nel maggiore avvilimento, nel maggiore avvilimento, nel più doloroso abbrutimento […].

7. La situazione attuale della camorra

Nella relazione conclusiva della Commissione parlamentare antimafia della XVII legislatura (Presidente On.le Rosy Bindi) viene descritta la pericolosità dell'organizzazione malavitosa campana sia nel panorama criminale nazionale che in quello internazionale, evidenziando, in tutte le sue particolarità le attività illecite da cui

[…] Dalla seconda metà degli anni Novanta del Novecento la camorra ha assunto un ruolo crescente e, assieme alla 'ndrangheta calabrese, ha scalzato cosa nostra dal ruolo leader rivestito fino alla cattura di Totò Riina. L'offensiva dello Stato contro la mafia siciliana e la contestuale evoluzione del mercato delle droghe con il passaggio dall'eroina alla cocaina, hanno permesso a camorristi e 'ndranghetisti di occupare lo spazio lasciato da cosa nostra, specializzata nel traffico di eroina grazie ai rapporti con la mafia statunitense, e divenire interlocutori privilegiati dei narcotrafficanti del Sud America.

Ancora una volta è una merce, o un commercio illegale o proibito, a fornire a Napoli basi di massa e consenso sociale alle organizzazioni criminali. Napoli diventa così una "narco-città" dal punto di vista della distribuzione all'ingrosso e dello spaccio (così come nel passato era stata "città-contrabbandiera" per eccellenza) e Scampia (e poi altre zone della città e del suo hinterland) si trasforma per decenni nel "narco-quartiere" per antonomasia. Se per un periodo storico la camorra aveva incontrato e utilizzato il contrabbando di sigarette per espandersi, e poi la vendita di prodotti contraffatti all'estero, ora è la droga e il suo commercio a ribadirne le prevalenti caratteristiche mercantilistiche-criminali.

Senza il ruolo occupato nel commercio delle droghe a livello nazionale e internazionale, non sarebbe possibile spiegare l'ascesa della camorra nell'élite della criminalità mondiale.

Mentre la 'ndrangheta si è diffusa a partire dalle cellule di calabresi che riproducevano all'estero o nel nord dell'Italia il modello delle 'ndrine, la camorra non ha esportato un suo modello organizzativo o di vita ma solo criminali in affari, che si stanziano nei posti strategici della produzione e delle rotte del narcotraffico o in ogni luogo dove è possibile fare investimenti, smerciare prodotti contraffatti, senza seguire necessariamente le rotte dell'emigrazione napoletana e campana.

Anche per questo sarebbe sbagliato pensare a un'unica organizzazione, cui fanno riferimento e si rapportano i malavitosi di Napoli e della Campania, né tanto meno la parola "camorra" indica una élite criminale che si differenzia dalla delinquenza comune. I diversi clan non hanno mai avuto una "cupola" né su base comunale né

provinciale né tanto meno regionale; nessuna struttura verticale di comando, di coordinamento o di condizionamento sulle singole attività; non hanno modalità per dirimere controversie, o per rispondere unitariamente ad una eventuale azione repressiva dello Stato. Ogni tentativo di unificazione sotto forma di un unico comando è degenerato in una carneficina. Tranne nel caso del clan dei casalesi, dove ha operato per anni una specie di federazione criminale, circoscritta al territorio di Casal di Principe, Casapesenna e San Cipriano d'Aversa. Questa caratteristica rappresenta la maggiore pericolosità sociale delle camorre.

Ciò che ha consentito il loro lungo durare non è stato l'agire unitario ma proprio un'anarchica frammentazione. Ma soprattutto la sua secolare capacità di trarre vantaggio e organizzare l'emarginazione e il disagio sociale dei ceti più poveri della città di Napoli e della sua provincia, dove è storicamente forte la tolleranza alle attività di sopravvivenza e ai commerci illegali.

La camorra va considerata come una criminalità catalizzatrice di tutte le attività criminali-illegali e di una parte consistente dell'economia informale-sommersa, che si sviluppa nel tessuto economico della città essenzialmente modellato sulle attività commerciali piuttosto che su quelle industriali o dei servizi. Ed è qui che i camorristi, specializzati nei ruoli di mediazione, si sono inseriti, facendo leva sulla violenza come fattore competitivo.

La frammentazione si è dimostrata più congeniale a farla aderire a tutte le ampie, diffuse e stabili forme di illegalità che, variamente, hanno caratterizzato la vita economica e sociale della città di Napoli e del suo hinterland in tutti i periodi storici. E la sua organizzazione reticolare le ha consentito di aderire con naturalezza a tutta l'economia informale che caratterizza una parte non secondaria dell'economia napoletana e campana.

Il successo di questa criminalità "trafficante" è dovuto alla grande massa di consumatori disposti a comprare beni o merci contraffatte di grandi marche venduti a prezzi più convenienti rispetto al circuito legale (sigarette, ad esempio, o cd) o perché mette a disposizione beni il cui consumo è proibito, ma la domanda è ampiamente sostenuta (come nel caso delle droghe, della prostituzione e degli altri settori che fanno parte della cosiddetta "economia dei vizi").

Sotto questo profilo la camorra a Napoli e in Campania, come ha sottolineato il Procuratore nazionale antimafia, Franco Roberti, è "elemento costitutivo, dato strutturale permanente, che ci trasciniamo dall'unità d'Italia ad oggi senza che sia stato mai affrontato. Parliamo del cuore del problema, perché l'intervento giudiziario è sì necessario, ma è una parte dell'intervento dello Stato per recuperare questi territori che stanno morendo" […].

8. Minori e camorra

Il fenomeno del rapporto tra delinquenza camorristica e minori è un fenomeno antico. Come ha detto il Procuratore nazionale antimafia, Franco Roberti, infatti, "i minori sono sempre stati impiegati dalla camorra per commettere i delitti più gravi, anche omicidi". Tuttavia, l'allarmante crescita della presenza dei minorenni nelle attività delinquenziali del crimine organizzato e non, in Campania, è attualmente un'emergenza assoluta, tanto che proprio Napoli e la sua provincia si segnalano per il maggior numero di minori coinvolti in procedimenti per associazione mafiosa ai sensi dell'articolo 416-*bis* del codice penale.

A Napoli questione urbana, questione minorile e questione criminale si presentano in un intreccio inestricabile, spia violenta di una gigantesca e irrisolta questione sociale. Sebbene da parte delle forze dell'ordine e della magistratura siano stati conseguiti straordinari successi contro la camorra - anche sul fronte delle bande giovanili e delle cosiddette "paranze dei bambini" - con lo smantellamento di *clan* storici che dominavano il Napoletano" (sono stati arrestati alcuni dei

latitanti che da più lungo tempo si sottraevano alle condanne emesse nei loro confronti), il fenomeno della violenza, singola o associata, minorile o degli adulti, gangsteristica e/o camorristica sembra non terminare. Gli arresti, i processi e le condanne danno respiro per alcuni mesi, ma il vuoto di potere che si crea consente alle nuove leve criminali di assurgere alla ribalta, sempre più giovani e sempre meno capaci di regolare la loro violenza su strategie di potere di lungo periodo.

Più si reprime e più ciò determina un esito inaspettato, cioè il ricambio nel mondo criminale, spostando sempre più l'età verso l'adolescenza: "possiamo dire che la maggior parte dei vertici attuali dei sistemi di criminalità organizzata non superano i quarant'anni, il che vuol dire che sotto di loro c'è un esercito di persone che sono sempre più giovani e che arriva a coinvolgere soggetti anche poco più che adolescenti".

Nella camorra non è codificata la successione dei capi quando sono in carcere o vengono uccisi, le reti criminali sono più "lasche", più aperte che nella 'ndrangheta e nella mafia siciliana, e chiunque abbia dimestichezza con la violenza può pensare che la caduta di un capo offra possibilità straordinarie di riuscita criminale per raggiungere la *leadership* del clan.

Alcune nuove modalità operative evidenziano il sempre maggiore impatto sulle bande camorristiche dei comportamenti violenti dei minori. Ci si riferisce alle cosiddette "stese". Arrivano in gruppo con i motorini, come per una sfilata militare, e cominciano a sparare all'impazzata, con armi modernissime, contro finestre, vetri, balconi, auto e negozi, fino a costringere le persone a gettarsi a terra per ripararsi e non farsi colpire.

9. Gli introiti illeciti della camorra

Tra le attività illecite maggiormente poste in essere dalla camorra, si registrano: il traffico e spaccio di sostanze stupefacenti, il traffico di armi, l'estorsione e l'usura, il contrabbando di tabacchi lavorati esteri (anche se questi ultimi a livelli inferiori), lo sfruttamento della prostituzione, il lotto e il controllo del gioco clandestino, gli appalti pubblici, il combattimento di animali, la macellazione clandestina, lo smaltimento dei rifiuti (solidi, urbani e tossici), la produzione e lo smercio di prodotti contraffatti, il traffico di banconote e titoli falsi, immigrazione clandestina, lo sfruttamento illegale degli animali, i furti e le rapine, i reati di *"agrimafia"* o *"mafia agricola"* (consistenti in questo caso specifico in furti di attrezzature e mezzi agricoli, racket, abigeato, estorsioni, imposizione del pizzo, danneggiamento delle colture, aggressioni, usura, discariche abusive, macellazioni clandestine, truffe nei confronti dell'Unione europea, caporalato) il riciclaggio del denaro sporco.

Si deve osservare che la camorra ricicla i propri capitali anche nel commercio ortofrutticolo, nella gestione di spettacoli e manifestazioni musicali e nel mercato florovivaistico; settore quest'ultimo di interesse soprattutto per i sodalizi del casertano, del giuglianese, dell'area vesuviana e di quella del confine con il salernitano".

Inoltre, accanto alle manifestazioni più cruente della violenza necessarie per imporre il proprio controllo, i clan dimostrano crescente attenzione alle forme di inserimento dei loro interessi nelle attività produttive lecite, al fine di controllarne le dinamiche e lucrarne i vantaggi economici ma anche di ripulire gli ingenti capitali che derivano loro dalle attività illecite. In particolare, il denaro provento di attività criminali viene preferibilmente impiegato nel ramo immobiliare ed edilizio, nel commercio (da quello degli articoli in pelle, anche contraffatti, agli autoveicoli, ai generi alimentari, all'abbigliamento), nel noleggio di apparecchi elettronici per videogiochi e nelle agenzie assicurative.

Al riguardo, altresì, per la "camorra imprenditrice" diviene importante stringere accordi tra i gruppi per la gestione di attività illecite complesse, quali l'infiltrazione nei pubblici appalti od altre tradizionali attività criminali, che si caratterizzano per la loro dimensione transnazionale. In tali contesti vengono sapientemente correlati e sfruttati i contatti e le specifiche competenze di ciascun gruppo".

10. Dislocazione dei clan in Campania. Analisi della Direzione investigativa antimafia (2018)

a. Napoli

Secondo l'analisi della Commissione parlamentare antimafia della XVII legislatura (2017), la camorra di Napoli città e quella del suo immediato *hinterland* presentano tratti abbastanza simili, mentre hanno caratteristiche del tutto diverse i clan che si sono ramificati ad appena 25 chilometri di distanza, cioè quelli dei casalesi o quelli delle zone al di là del Vesuvio.

Più camorra-massa la prima, più camorra-impresa quella casertana, nolana, vesuviana. Più frammentata e gangsteristica la prima, più solida e radicata la seconda. Meno dipendente dal rapporto con il ceto politico e amministrativo la prima, più relazionata permanentemente a esso la seconda. Ed è proprio per queste caratteristiche che i capi camorra di provincia hanno lasciato indubbiamente un segno più duraturo, da Nuvoletta di Marano a Bardellino di San Cipriano d'Aversa, da Cutolo di Ottaviano ad Alfieri di Saviano, da Zagaria di Casapesenna a Fabbrocino di San Gennaro Vesuviano, da Bidognetti di Casal di Principe ai Moccia di Afragola, da La Torre di Mondragone a Galasso di Poggiomarino.

Al riguardo le nuove bande che attaccano anche i quartieri controllati da clan storici non hanno ridimensionato il ruolo delle solide organizzazioni della città, alcune delle quali si trasmettono il dominio da diverse generazioni. Emerge piuttosto un intreccio del tutto particolare tra potere di vecchi clan e modalità criminali giovanilistiche. C'è la convivenza forzata tra gruppi che interagiscono tra loro in equilibrio instabile ma con una connotazione comune: essi agiscono in territori caratterizzati da una densità abitativa molto alta, dove si concentrano povertà, emarginazione, assenza di nuclei familiari coesi da un'integrità di valori e tassi elevati di evasione scolastica.

In particolare, il mercato della droga, gestito sia nelle fasi di importazione che di spaccio rappresenta e continua a rappresentare, insieme alle estorsioni e alla contraffazione, la principale fonte di accumulazione delle ricchezze criminali. Nelle attività collegate al commercio della droga sono impiegati tutti i componenti della famiglia: dal nonno al nipote, dalla madre ai figli. Particolarmente allarmante il coinvolgimento sempre più massiccio di adolescenti, e persino bambini, nelle attività di spaccio, una sorta di *pony express* che provvedono alla consegna direttamente a domicilio per i consumatori di maggiore riguardo che vogliono conservare la loro *privacy.*

Né deve essere sottovalutato il ruolo attivo e di comando rivestito dalle donne dei clan, i cui capi sono tutti in carcere, più volte sottolineato dagli inquirenti: "assistiamo al fenomeno delle madri di camorra, cioè di donne che sostituiscono i capi e lavorano come zarine della camorra"[12].

Al riguardo, la Direzione investigativa antimafia nella relazione che va dal luglio-dicembre 2018 descrive le zone di interesse di ogni singolo clan della camorra, fornendo così, un quadro particolareggiato (e preoccupante) della potenza criminale delle organizzazioni camorristiche[13].

b. Napoli città. Area Centrale (quartieri Avvocata, San Lorenzo/Vicaria, Vasto Arenaccia, San Carlo Arena/Stella, Mercato/Pendino, Poggioreale, Montecalvario, Chiaia/San Ferdinando/ Posillipo).

Nel territorio si registrano forti tensioni, con un rinnovato scontro tra i gruppi SIBILLO e BUONERBA, appoggiati da sodalizi più strutturati, originari di altre zone, quali i clan CONTINI, RINALDI e MAZZARELLA. In particolare, le aree di Forcella, della Maddalena e dei Tribunali, sono state teatro di gravi atti intimidatori, certamente da ricondurre ai precari i equilibri tra i sodalizi locali, che tentano di imporsi sul territorio dopo la parcellizzazione di gruppi storici. Tra

[12] Camera dei Deputati, Senato della Repubblica, XVII legislatura, Commissione parlamentare antimafia.
[13] Relazione del Ministro dell'Interno al Parlamento, Attività svolta e risultati conseguiti dalla Direzione investigativa antimafia, Relazione del Ministro dell'Interno al Parlamento, Luglio - Dicembre 2018, p.155 e ss.

quest'ultimi figura il clan GIULIANO di Forcella, che si trova a fronteggiare una profonda spaccatura tra due fazioni, rispettivamente capeggiate da componenti antagonisti della stessa famiglia. La guerra interna ha costretto uno dei due contendenti ad allontanarsi da Forcella, dando spazio al gruppo VICORITO-DE MARTINO, operativo a Borgo S. Antonio, in buoni rapporti con l'altra fazione dei GIULIANO.

La zona della Maddalena è controllata dal clan FERRAIUOLO - con il placet dei MAZZARELLA - che si oppone all'avanzata del sodalizio VICORITO-DE MARTINO (legato ai CONTINI ed alleato al clan SALTALAMACCHIA dei Quartieri Spagnoli).

La descritta frammentazione è tuttora causa di numerosi scontri, iniziati dopo la progressiva disintegrazione del citato clan GIULIANO che, in tempi meno recenti, era riuscito - con le famiglie SIBILLO, AMIRANTE e BRUNETTI (cartello noto come "paranza dei bambini") e con l'ulteriore appoggio del clan RINALDI di San Giovanni a Teduccio - a sopraffare i gruppi organici ai MAZZARELLA, tra i quali il sodalizio BUONERBA di Forcella, detto dei "Barbudos".

Le zone Mercato e Case Nuove, dove è operativo il gruppo CALDARELLI, continuano ad essere contese tra i clan MAZZARELLA e RINALDI, rispetto ai quali la famiglia CALDARELLI ha assunto una posizione neutrale.

Nei quartieri Vasto, Arenaccia, Ferrovia, Rione Amicizia, borgo Sant'Antonio Abate, Rione Sant'Alfonso, nonostante il lungo stato di detenzione dello storico capo clan, la gestione delle attività illecite continua ad essere sotto il controllo del clan CONTINI, da sempre legato alle famiglie LICCIARDI e MALLARDO ed in contrasto con il gruppo MAZZARELLA.

Nei Quartieri Spagnoli è storicamente radicato il gruppo MARIANO, alias "dei Picuozzi". I SALTALAMACCHIA-ESPOSITO si starebbero, così, spingendo verso le vicine aree del Cavone, della Pignasecca, di Montesanto e della zona Porto, cosa che potrebbe innescare contrasti con il clan ELIA, presente nell'adiacente area del Pallonetto Santa Lucia.

Nella zona Porto si registra il ritorno di esponenti della famiglia PRINNO, originaria di Rua Catalana.

c. Area Settentrionale (quartieri Vomero e Arenella, Secondigliano, Scampia, San Pietro a Patierno, Miano, Piscinola, Chiaiano).

I quartieri a nord di Napoli risentono della frammentazione causata dalle faide tra gruppi locali e dai conseguenti arresti.

Nell'area di Secondigliano è palpabile una situazione di accesa tensione criminale. La zona confina, inoltre, con territori appannaggio di altre storiche famiglie di camorra, quali il gruppo MOCCIA originario di Afragola, che estende la sua influenza nel comune di Casoria, limitrofo al quartiere di San Pietro a Patierno. In quest'ultima area è operativo il sodalizio GRIMALDI, legato al clan LICCIARDI, la cui influenza criminale si proietta anche nella zona cd. del Perrone, attraverso la famiglia MAIONE.

Nel Rione Berlingieri, sempre ricadente nella zona di Secondigliano, è operativa la famiglia CARELLA, alleata ai citati GRIMALDI.

Nel Rione Kennedy, è presente il gruppo CESARANO, mentre il Rione dei Fiori (la cd. Zona del Terzo Mondo), dove si trovano fiorenti piazze di spaccio di stupefacenti, è controllato da soggetti legati alla famiglia DI LAURO.

Il clan cd. della VANELLA GRASSI è ancora operativo a Scampia, nel "lotto G", ma è stato falcidiato da arresti e destabilizzato dal gran numero di affiliati che hanno scelto di collaborare con lo Stato.

Sempre a Scampia sono presenti anche gli elementi superstiti del gruppo LEONARDI, i cui vertici sono collaboratori di giustizia, nonché le famiglie ABETE-ABBINANTE-NOTTURNO.

A Secondigliano resta indiscusso il dominio del citato clan LICCIARDI, che controlla anche una parte del quartiere di Miano e del Rione Don Guanella.

Nei quartieri Miano, Marianella, Piscinola e Chiaiano, a seguito del declino del clan LO RUSSO, si sono create profonde spaccature interne alimentate anche dal risentimento verso la scelta

collaborativa di diversi affiliati ai LO RUSSO, che si sono aggiunti al capostipite. Gli spazi dei LO RUSSO sarebbero stati occupati da una galassia di micro formazioni criminali più o meno stabili. Tra queste, rilevano le famiglie BALZANO e PERFETTO, mentre il gruppo NAPPELLO, che in un primo momento aveva raccolto l'eredità dei LO RUSSO, avrebbe poi perso terreno a seguito dell'uccisione del capo clan e del nipote (maggio 2017), e dell'arresto del nuovo leader (novembre 2017).

Tutte queste aggregazioni di tipo familiare - cui si aggiungono gli STABILE, attivi a Chiaiano e Marianella - mirano alla definitiva sopraffazione del clan LO RUSSO.

d. Area Orientale (quartieri Ponticelli, S. Giovanni a Teduccio, Barra).

Nella periferia ad est di Napoli, sin dai primi mesi del 2018, si è registrata un'*escalation* di omicidi, scorribande armate, esplosioni di colpi d'arma da fuoco, agguati e ferimenti. Le tensioni si sono intensificate a seguito dei numerosi arresti che hanno destabilizzato i gruppi criminali, mutandone equilibri e assetti interni. Le vicende del quartiere San Giovanni a Teduccio sono legate allo storico scontro tra la famiglia MAZZARELLA ed i RINALDI-REALE del Rione Villa. Gli equilibri della citata area si riflettono nel confinante quartiere Ponticelli, dove operano il sodalizio DE LUCA BOSSA-MINICHINI (con base nel cd. "Lotto 0") e il gruppo SCHISA (cd. dei Pazzignani) del Rione De Gasperi, composto da reduci del clan SARNO. Questi gruppi si sono coalizzati con gli APREA di Barra e con la famiglia RINALDI/REALE, per imporsi nell'area orientale di Napoli e contrastare il sodalizio MAZZARELLA.

Lo scontro con i RINALDI/REALE si protrae sin dagli anni '90, interrotto solo in alcuni periodi, per gli arresti di affiliati ai rispettivi sodalizi.

La deflagrazione del clan DE MICCO, ma anche le difficoltà operative dell'avversario clan D'AMICO hanno contribuito a rendere la zona terreno fertile per altri gruppi coalizzatisi in un unico cartello, composto dalle famiglie DE LUCA BOSSA- MINICHINI-SCHISA di Ponticelli e RINALDI-REALE. Nel quartiere Barra opera il sodalizio CUCCARO-APREA, la cui egemonia era stata messa in discussione da una nuova consorteria criminale, formata da ex appartenenti, attualmente non più operativa.

e. Area Occidentale (quartieri Pianura, Fuorigrotta, Bagnoli, Soccavo, Rione Traiano).

A Pianura si è consolidato uno scenario che era radicalmente mutato a partire dal 2017, a causa dagli arresti di appartenenti al cartello PESCE-MARFELLA e dal percorso collaborativo intrapreso da elementi di vertice dei clan PESCE e del contrapposto gruppo MELE, capaci di svelare assetti ed organigrammi delle consorterie di appartenenza.

Nel Rione Traiano sono presenti il gruppo PUCCINELLI-PETRONE e il sodalizio riferibile alla famiglia CUTOLO che, al momento, rappresenta la principale organizzazione operativa sul territorio. Il rinvenimento di numerose armi e munizioni è sintomatico di come i gruppi locali abbiano necessità di difendere la zona di competenza.

f. Area provinciale

La provincia di Napoli è connotata dalla presenza di sodalizi molto radicati sul territorio. Queste aggregazioni camorristiche, spesso soggette a stravolgimenti delle strutture organizzative, conseguenti

All'arresto dei vertici e a tensioni interne, hanno finora dimostrato una notevole capacità di rinnovamento.

g. Napoli Provincia occidentale

Pozzuoli, Quarto, Bacoli, Fusaro, Monte di Procida, Miseno, Isole Nel comuni di Pozzuoli e Quarto si è registrato un tentativo di riorganizzare il locale sodalizio BENEDUCE-LONGOBARDI promosso da alcuni affiliati. A Bacoli e Monte di Procida permane la presenza del clan PARIANTE.

h. Napoli Provincia Settentrionale (Acerra, Afragola, Arzano, Caivano, Cardito, Casalnuovo, Casandrino, Casavatore, Casoria, Crispano, Frattamaggiore, Frattaminore, Giugliano in Campania, Grumo Nevano, Marano di Napoli, Melito, Mugnano di Napoli, Qualiano, Sant'Antimo, Villaricca, Volla).

Ad Acerra operano i gruppi DI BUONO, GRANATA e AVVENTURATO, dediti prevalentemente alle estorsioni e allo spaccio di sostanze stupefacenti, cui si aggiungono altri clan minori.

A Marano e Mugnano di Napoli è presente il sodalizio AMATO-PAGANO.

Il gruppo estende la sua influenza anche a Melito di Napoli, in parte del comune di Casavatore, su alcune piazze di spaccio di Scampia e di Arzano, tramite il gruppo cd. "quelli della 167 di Arzano". Il capo di quest'ultimo gruppo, latitante, starebbe estendendo il traffico e lo spaccio di stupefacenti anche verso Caivano.

Nel comune di Casavatore è operativo il gruppo FERONE. Attenuatasi l'influenza della famiglia MOCCIA di Afragola, oltre ai FERONE, si registra la presenza di frange dei sodalizi VANELLA-GRASSI e AMATO-PAGANO. A Marano operano i collegati gruppi NUVOLETTA, POLVERINO e ORLANDO, i cd. Carrisi (dal nome della zona di Marano dove hanno la loro roccaforte), presenti anche a Quarto. Gli ORLANDO sono operativi anche a Qualiano e a Calvizzano.

I Comuni compresi nella sfera di influenza della famiglia MOCCIA sono Caivano, Casoria, Cardito, Carditello, Frattamaggiore, Frattaminore, Crispano, ma il clan ha proiezioni anche in altre regioni, prima fra tutte il Lazio. Tra i comuni citati, Caivano è stato spesso al centro di indagini, soprattutto per reati in materia di stupefacenti, includendo nel suo territorio l'area denominata "Parco Verde", una delle principali centrali di spaccio di stupefacenti campani. Qui convivono, sotto l'egida del clan CICCARELLI, diverse famiglie criminali.

Molto frastagliata è la geografia criminale dei Comuni di Sant'Antimo, Casandrino e Grumo Nevano dove operano i clan VERDE, RANUCCI - PETITO - BOTTONE, PUCA, D'AGOSTINO - SILVESTRE; MARRAZZO e AVERSANO.

A Casalnuovo di Napoli e Volla sono presenti i clan REA-VENERUSO520 e PISCOPO-GALLUCCI, con interessi nelle estorsioni e nel traffico di stupefacenti.

i. Napoli Provincia Orientale (Nola, Saviano, Piazzolla di Nola, Marigliano, Scisciano, Liveri, Palma Campania, San Gennaro Vesuviano, San Giuseppe Vesuviano, Terzigno, San Paolo Belsito, Brusciano San Vitaliano, Cimitile, Mariglianella, Castello di Cisterna, Pomigliano d'Arco, Cicciano, Roccarainola, Somma Vesuviana, Cercola, Massa di Somma, San Sebastiano al Vesuvio, Sant'Anastasia, Pollena Trocchia).

Nell'area vesuviana non si registrano significativi mutamenti della geografia criminale. Permane la leadership della famiglia FABBROCINO di San Gennaro Vesuviano, comune situato al confine con la zona orientale di Napoli.

Il sodalizio estende la sua influenza anche a Nola, Ottaviano, Palma Campania e San Giuseppe Vesuviano, aree storicamente caratterizzate da una pervasiva presenza mafiosa di clan che ha, tra l'altro, portato allo scioglimento di diversi Consigli Comunali per infiltrazioni mafiose.

A Somma Vesuviana, già feudo del gruppo D'AVINO, l'assenza di criminali di spessore sembra aver favorito l'espansione dei gruppi CUCCARO, RINALDI e MAZZARELLA, dell'area orientale di Napoli. Questi gruppi, attraverso pregiudicati locali, avrebbero assunto il controllo degli

affari illeciti sul territorio: i CUCCARO e i RINALDI appoggiando la famiglia D'ATRI; i MAZZARELLA la famiglia DE BERNARDO.

Nel comune di Sant'Anastasia opera il clan ANASTASIO, con propaggini nel territorio di Cercola e Pomigliano d'Arco, antagonista del citato gruppo D'AVINO.

A Marigliano opera il clan dei cd. "Mariglianesi", con ramificazioni a San Vitaliano, Mariglianella, Castello di Cisterna, Brusciano, Somma Vesuviana.

Il sodalizio è composto da pregiudicati provenienti dalle fila del clan MAZZARELLA e da pregiudicati locali (i cd. Paesani), la cui convivenza non è sempre pacifica, per le ambizioni di supremazia dell'uno o dell'altro gruppo.

A Pollena Trocchia si confermano segnali di ripresa del sodalizio ARLISTICO-TERRACCIANO ed il suo tentativo di spingersi verso i comuni di Massa di Somma e San Sebastiano al Vesuvio.

l. Napoli Provincia Meridionale (San Giorgio a Cremano, Portici, Ercolano, San Sebastiano al Vesuvio, Torre del Greco, Torre Annunziata, Boscoreale, Boscotrecase, Pompei, Castellammare di Stabia, Sant'Antonio Abate, Pimonte, Agerola, Penisola Sorrentina. Casola di Napoli, Lettere).

Permane il pressante controllo del territorio da parte delle organizzazioni criminali locali, tra le quali figurano alcuni tra i gruppi più importanti del panorama delinquenziale campano.

Per quanto riguarda la dislocazione dei gruppi sul territorio, a San Giorgio a Cremano è operativa la famiglia LUONGO, legata al sodalizio ASCIONE-PAPALE di Ercolano.

Da San Giorgio a Cremano i LUONGO avrebbero, inoltre, esteso i loro interessi a Portici, cooptando affiliati dai gruppi locali. Ciò allo scopo di esautorare la famiglia CASTALDI - emanazione del clan VOLLARO, un tempo egemone a Portici - dalla gestione delle varie piazze di spaccio.

Ad Ercolano operano, in contrapposizione tra loro, le storiche famiglie ASCIONE-PAPALE e BIRRA-IACOMINO, capeggiate dalle nuove generazioni, in conseguenza della detenzione dei vecchi capi clan.

A Torre del Greco, seppur fortemente depotenziata, è tuttora presente la famiglia FALANGA. Sul territorio sono anche operativi, nella vendita di stupefacenti e nelle estorsioni, gruppi emergenti e elementi contigui al sodalizio ASCIONE-PAPALE.

A Torre Annunziata esercitano un ruolo di primo piano i contrapposti gruppi GIONTA e GALLO.

Altri gruppi locali, allo stato in difficoltà operative, sono i clan TAMARISCO, alias i "Nardiello", il gruppo CHIERCHIA, alias i "Fransuà", operativo nella zona c.d. della Provolera, e VENDITTO, alias i "Bicchierini", gli ultimi due legati ai GIONTA. E' infine presente il gruppo DE SIMONE, alias i "Quaglia Quaglia", dedito, come gli altri sodalizi, al traffico internazionale di stupefacenti.

A Boscotrecase e Trecase opera il sodalizio GALLO-LIMELLI-VANGONE, con proiezioni anche a Boscoreale.

In quest'ultimo comune permane la presenza dei sodalizi ANNUNZIATA-AQUINO, VISCIANO e PESACANE.

A Castellammare di Stabia permane il clan D'ALESSANDRO, la cui roccaforte è da individuarsi nel quartiere collinare di Scanzano.

Altri sodalizi presenti a Castellammare di Stabia sono: il gruppo IMPARATO, subordinato ai D'ALESSANDRO, che gestisce le piazze di spaccio nel Rione Savorito; la famiglia CESARANO del Rione Santa Caterina, con proiezione anche nel confinante comune di Pompei; il clan DI SOMMA, antagonista dei D'ALESSANDRO, che tenta di affermare la propria autonomia nel quartiere Santa Caterina. A Gragnano e Pimonte, la gestione delle attività criminali è appannaggio del gruppo DI MARTINO, un clan a prevalente composizione familiare, dedito alla coltivazione, traffico e spaccio di marijuana. Il sodalizio è alleato con i D'ALESSANDRO. Uno dei

figli del capo del clan DI MARTINO figura tra i destinatari dell'ordinanza conseguente all'operazione "Olimpo". Risulta latitante, per essersi sottratto all'esecuzione del provvedimento, analogamente al capo del gruppo AFELTRA, operativo nei comuni di Pimonte ed Agerola.

m. Provincia di Caserta

Nell'area casertana permane il forte radicamento delle principali consorterie federate nel cartello dei CASALESI (con al vertice le famiglie SCHIAVONE, ZAGARIA, IOVINE, BIDOGNETTI), che mantengono il controllo territorio facendo ricorso a sempre nuove modalità operative per la gestione delle estorsioni, dell'usura, del traffico di stupefacenti, del gioco e delle scommesse d'azzardo. A tali illeciti "tradizionali", il cartello è riuscito, nel tempo, ad affiancare forme di condizionamento della realtà politica locale.

I CASALESI risultano legati ad altri due potenti gruppi napoletani, i MOCCIA di Afragola e i MALLARDO di Giugliano in Campania.

A questa presenza così radicata dei CASALESI, si somma quella di altri sodalizi, che fanno comunque riferimento ai primi.

In particolare, nei Comuni di Sessa Aurunca, Cellole, Carinola, Falciano del Massico e Roccamonfina è attivo il clan ESPOSITO, detto dei 'Muzzoni'. Sul territorio di Santa Maria Capua Vetere sono attivi due gruppi criminali, la famiglia DEL GAUDIO-Bellagiò e l'antagonista famiglia FAVA, entrambi gravitanti nell'orbita del cartello dei CASALESI. Nell'area capuana, che comprende i comuni di S. Maria La Fossa, Capua, Vitulazio, Bellona, Triflisco, Grazzanise, Sparanise e Pignataro Maggiore, permane l'influenza dei gruppi MEZZERO, PAPA, LIGATO. Nel mese di settembre è stato eseguito un provvedimento a carico di affiliati al gruppo MAZZARA, proiezione del clan SCHIAVONE a Cesa.

Sul litorale domitio, con epicentro Mondragone, sono operativi il clan FRAGNOLI-GAGLIARDI-PAGLIUCA ed esponenti del gruppo LA TORRE, che ha sempre agito in posizione autonoma rispetto ai CASALESI.

Nell'area marcianisana, storicamente al di fuori del cartello casalese, è egemone il clan BELFORTE, detto dei Mazzacane, una delle "realtà criminali" più potenti del casertano, strutturata secondo il modello casalese, che estende la sua influenza a Caserta e nei Comuni confinanti di San Nicola la Strada, San Marco Evangelista, Casagiove, Recale, Macerata Campania, San Prisco, Maddaloni, San Felice a Cancello e Santa Maria Capua Vetere.

Nell'orbita dei BELFORTE operano altri piccoli gruppi a struttura familiare, quali i MENDITTI, presenti a Recale e San Prisco e la famiglia BIFONE, che opera a Macerata Campania, Portico di Caserta, Casapulla, Curti, Casagiove e San Prisco.

Nel comprensorio di San Felice a Cancello, Santa Maria a Vico ed Arienzo è operativo un gruppo che costituisce una derivazione della famiglia MASSARO. A Maddaloni è presente il gruppo MARCIANO, legato ai BELFORTE.

n. Provincia di Salerno

Nella provincia di Salerno gli assetti della criminalità organizzata variano a seconda delle aree geografiche su cui insistono i gruppi.

Scendendo nel dettaglio delle dinamiche che interessano il Capoluogo, si segnala ancora l'operatività dello storico sodalizio D'AGOSTINO.

Nel comune di Cava de' Tirreni, posto nell'immediato entroterra della costiera amalfitana e confinante con i comuni dell'agro Nocerino-Sarnese, ad alta densità criminale, le evidenze investigative confermano l'influenza dello storico clan BISOGNO.

Proprio in tale ultima attività delittuosa risulta particolarmente attivo anche il citato gruppo ZULLO, articolazione del clan BISOGNO.

L'area di Mercato Sanseverino, uno dei comuni della Valle Dell'Irno, vede l'attuale operatività di una consorteria facente capo alla famiglia DESIDERIO, originaria di Pagani (SA). A Mercato San Severino opera anche la famiglia CIRILLO.

A Baronissi, Fisciano e Lancusi ha operato per diversi anni il clan FORTE, il cui capo è collaboratore di giustizia, ed è attivo il clan GENOVESE.

I comuni di Castel San Giorgio, Siano e Bracigliano sono stati interessati, in passato (almeno fino al 2010), dalla presenza di un'articolazione del clan CAVA di Quindici (AV), scompaginata da diverse operazioni di polizia.

I comuni della costiera amalfitana, pur se non interessati dalla presenza di sodalizi endogeni, risultano comunque esposti ai tentativi di infiltrazione della criminalità organizzata.

Sono originari di quest'area importanti clan campani (LORETO, GALASSO, NOCERA, DE VIVO, VISCIANO), alcuni dei quali ormai scompaginati, a seguito del decesso dei capi storici e della decisione di numerosi affiliati di collaborare con la giustizia.

I nuovi assetti vedono operativi gruppi minori che subiscono l'influenza di consorterie meglio articolate o di sodalizi operanti nelle limitrofe province di Napoli e Avellino (a titolo meramente esemplificativo si citano i clan FONTANELLA di Sant'Antonio Abate, CESARANO di Pompei, AQUINO-ANNUNZIATA di Boscoreale, GRAZIANO di Quindici).

Nocera Inferiore si conferma l'operatività del clan MARINIELLO, anche se recentemente si assiste alla costituzione di nuovi gruppi con capi e promotori (tra i quali, anche alcuni fiduciari del capo del disciolto clan CUTOLO).

A Pagani è operativo il clan FEZZA-PETROSINO D'AURIA.

Nell'area paganese si è, infine, registrata, da qualche anno, una ripresa delle attività delittuose ad opera di affiliati in libertà del clan CONTALDO.

A Sarno è operativo il clan SERINO. Nello stesso comune di Sarno si conferma la presenza di affiliati al clan GRAZIANO, legati operativamente ad una frangia dei CASALESI, attiva nel territorio di Rimini.

A San Marzano sul Sarno e San Valentino Torio, la disarticolazione del gruppo ADINOLFI ha lasciato spazio ad altre consorterie provenienti dalle vicine province di Napoli e Avellino, ovvero a nuove leve che, pur non contigue a contesti di camorra, operano comunque in modo organizzato.

A Sant'Egidio del Monte Albino e Corbara, dove un tempo era egemone il gruppo SORRENTINO, si conferma una situazione criminale dagli equilibri mutevoli.

Il comune di Eboli, situato nella Piana del Sele, si trova in un'area interessata dalla presenza di importanti insediamenti produttivi, in particolare dell'indotto caseario, derivante dall'allevamento delle bufale, possibile oggetto di attenzione da parte della criminalità. Gli assetti criminali dell'area appaiono ancora in evoluzione, data l'assenza di una figura di riferimento. Risultano operativi esponenti di spicco del clan MAIALE (in passato egemone), e della famiglia PROCIDA.

A Bellizzi, Pontecagnano Faiano, Montecorvino Rovella e Pugliano è attivo il clan DE FEO.

Per quanto riguarda i comuni dell'alto Cilento, ad Agropoli si registra la presenza della famiglia MAROTTA.

Nel medesimo territorio sono presenti elementi del clan FABBROCINO di Castellammare di Stabia (NA). Nell'area del comune di Capaccio-Paestum si segnala il ritorno di storici personaggi già inseriti, con ruoli di rilievo, nel gruppo MARANDINO.

Nel Vallo di Diano, posto a cerniera tra l'alta Calabria e la Campania, sono stati documentati contatti tra esponenti della malavita locale e delle cosche calabresi dell'alto Ionio e Tirreno cosentino. Sul territorio sono operativi due gruppi criminali, facenti capo alle famiglie, originarie di Sala Consilina, GALLO e BALSAMO.

o. Provincia di Avellino

Il contesto criminale della provincia Irpina resta particolarmente permeabile ad infiltrazioni di clan delle province di Napoli e Caserta.

Per quanto riguarda gli assetti dei sodalizi locali, non si registrano mutamenti di equilibri nelle aree a maggior densità criminale (Vallo di Lauro, Baianese, Valle Caudina, comprensorio Montorese - Solofrano, alta Irpinia e Arianese).

Nel capoluogo opera il clan GENOVESE, con proiezioni anche su territori adiacenti, mentre, a Quindici, si conferma la presenza, storicamente radicata, degli antagonisti clan GRAZIANO e CAVA: il primo ha proiezioni anche nell'alta Valle dell'Irno (al confine tra le province di Salerno ed Avellino) e nel Vallo di Lauro; il secondo estende la sua influenza anche nell'agro vesuviano e nolano tramite la famiglia SANGERMANO.

Nella Valle Caudina opera il clan PAGNOZZI, con proiezioni nelle province di Benevento, tramite sodalizi satellite, e Caserta, attraverso storici rapporti con il cartello dei CASALESI e con gruppi di Marcianise. Il clan PAGNOZZI è operativo anche a Roma, dove è radicato da anni con un ruolo di primo piano in diverse zone del quadrante sud della Capitale.

p. Provincia di Benevento

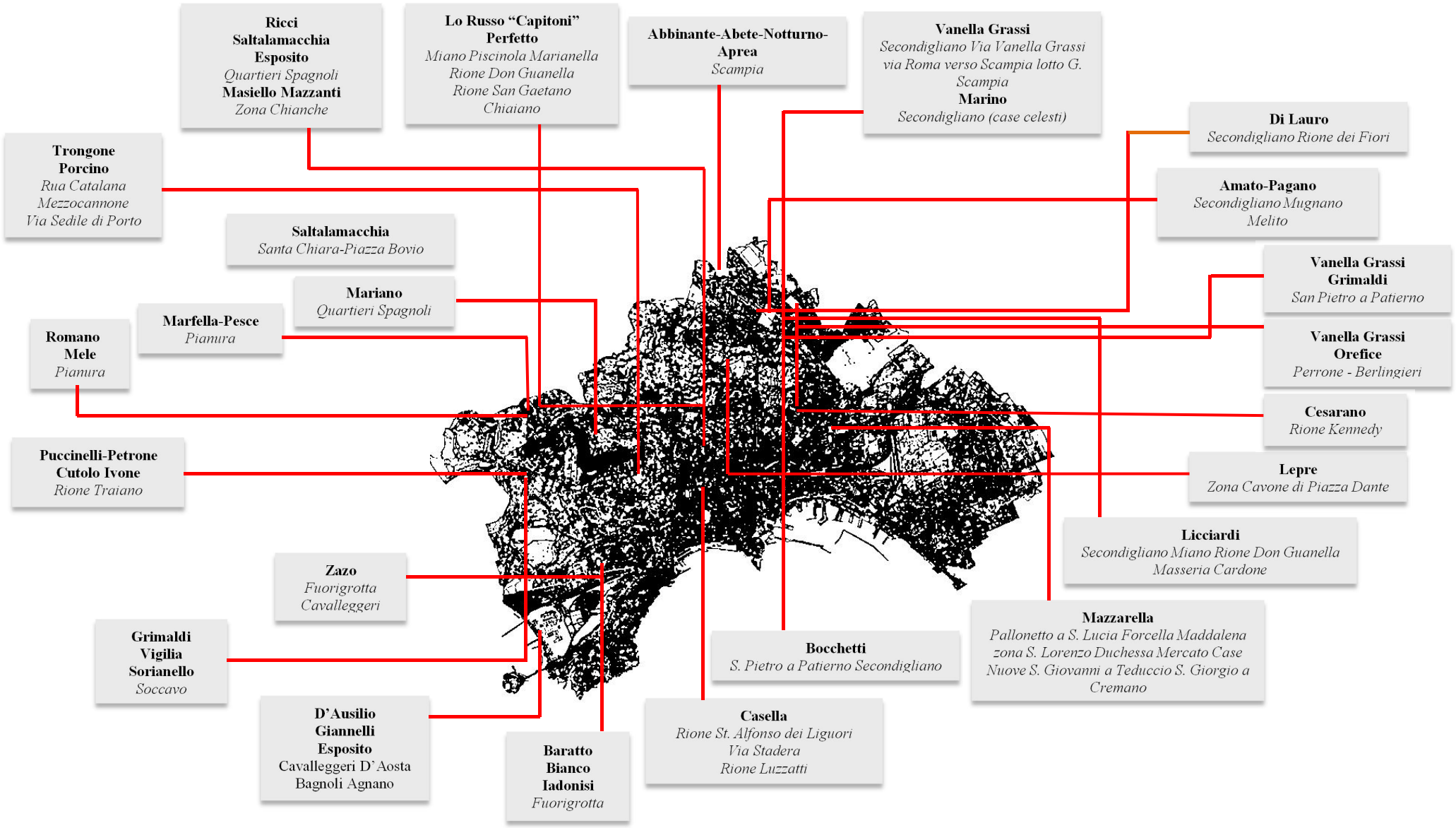
Nella provincia beneventana non si sono registrati mutamenti dei preesistenti equilibri criminali.

Si conferma la presenza, nella valle Caudina, dei gruppi SPARANDEO, PAGNOZZI, NIZZA (vicino agli SPARANDEO) e SATURNINO-BISESTO (vicini agli SPARANDEO ed ai PAGNOZZI).

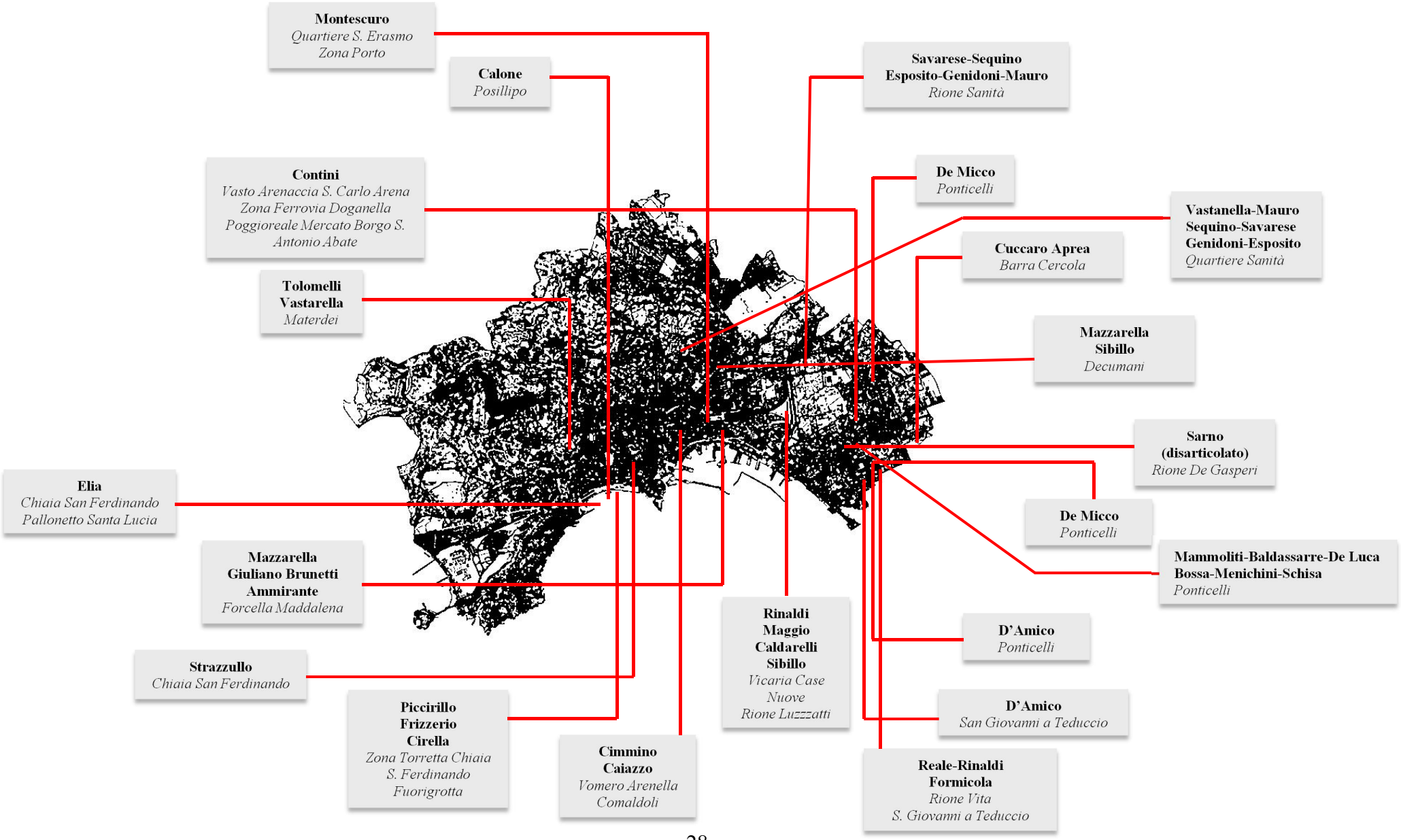
Nella zona di Montesarchio e Bonea sono attivi gli IADANZA-PANELLA, mentre nella valle Telesina sono presenti gli ESPOSITO.

Per tutti questi gruppi la principale fonte di finanziamento è rappresentata dal traffico di stupefacenti.

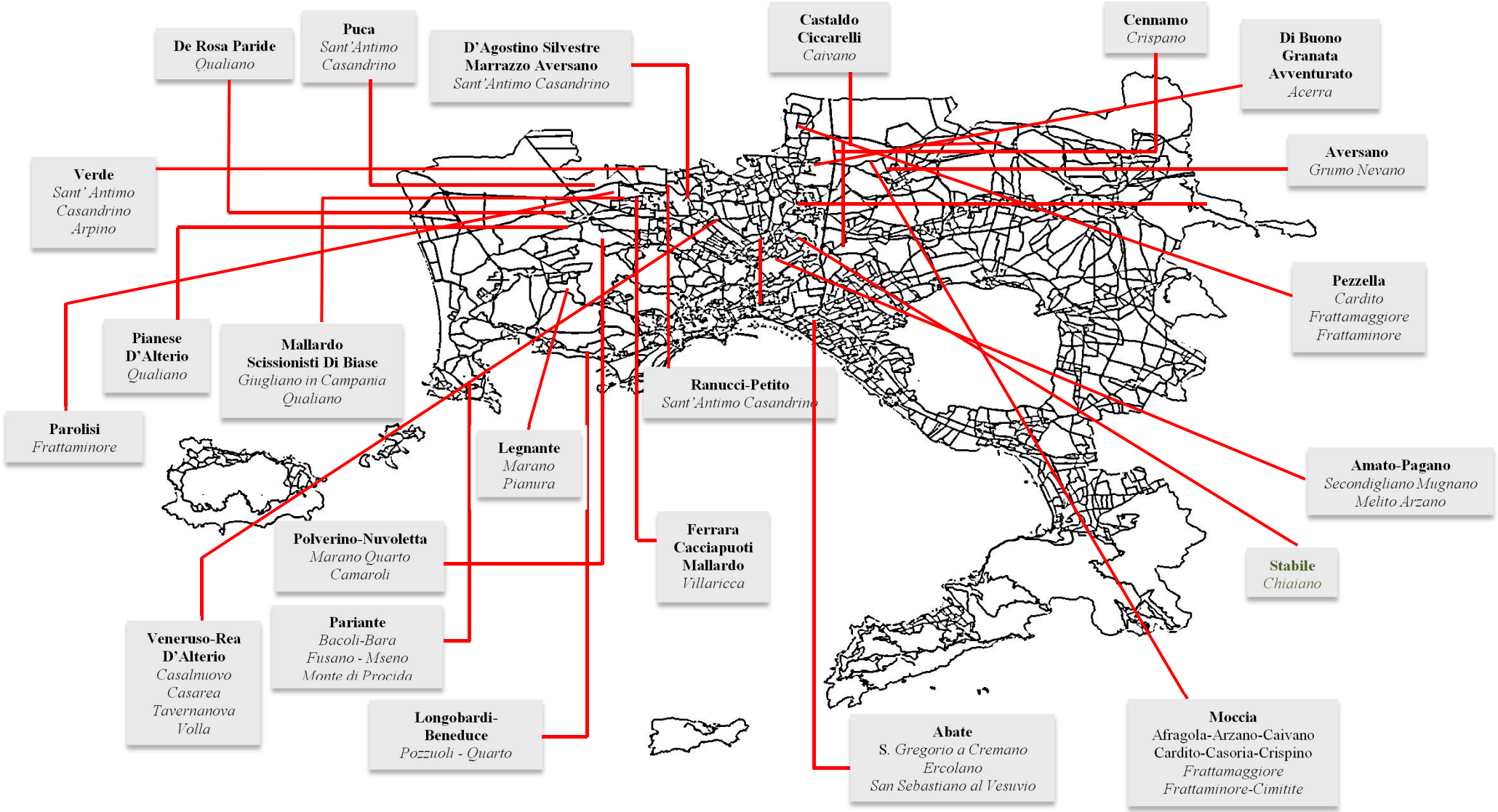
Elenco dei clan nella città di Napoli (Fonte DIA, Rel. 2° sem. 2018) **1ª parte**



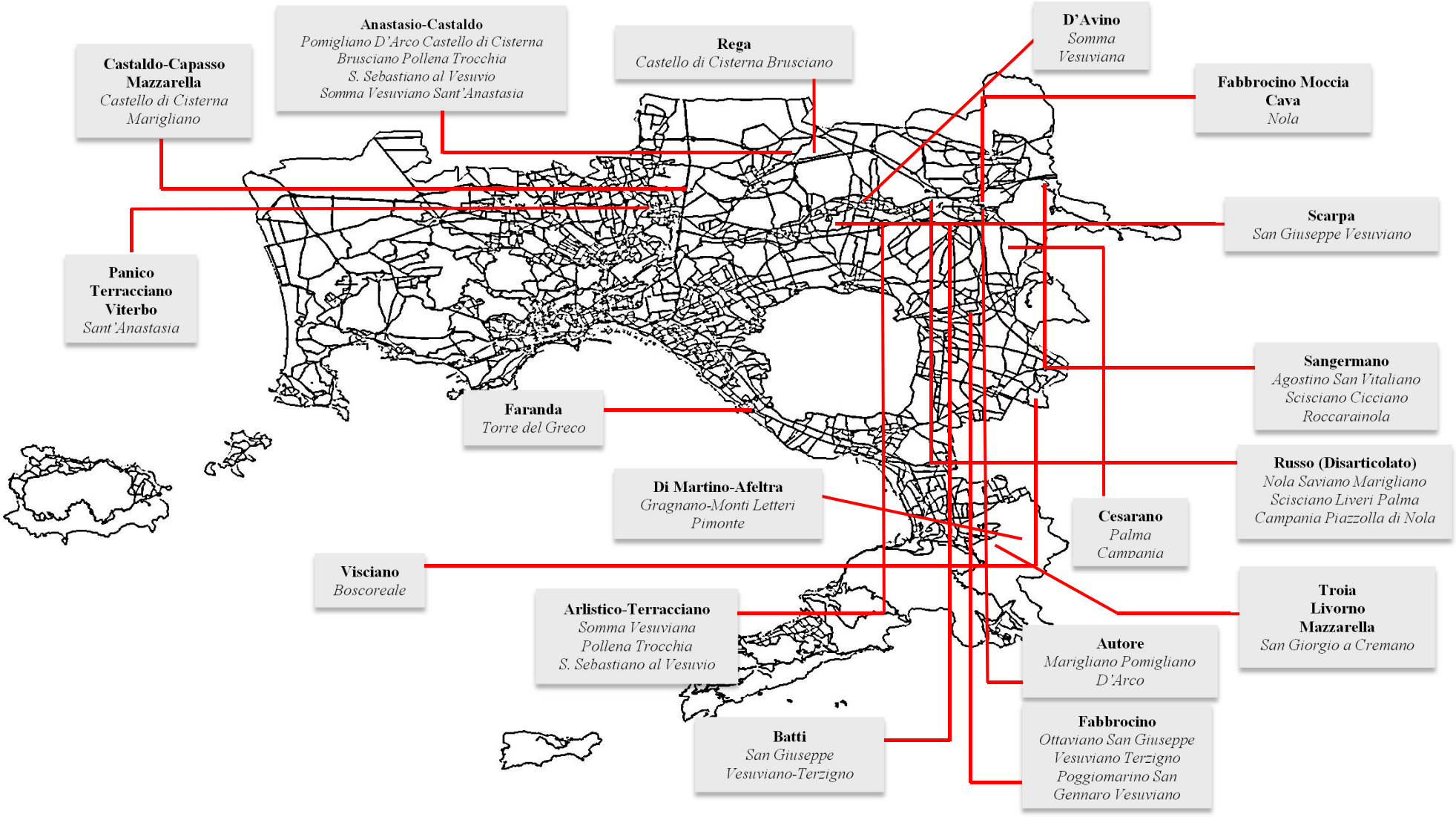
Elenco dei clan nella città di Napoli (Fonte DIA, Rel. 2° sem., 2018) **2ª parte**



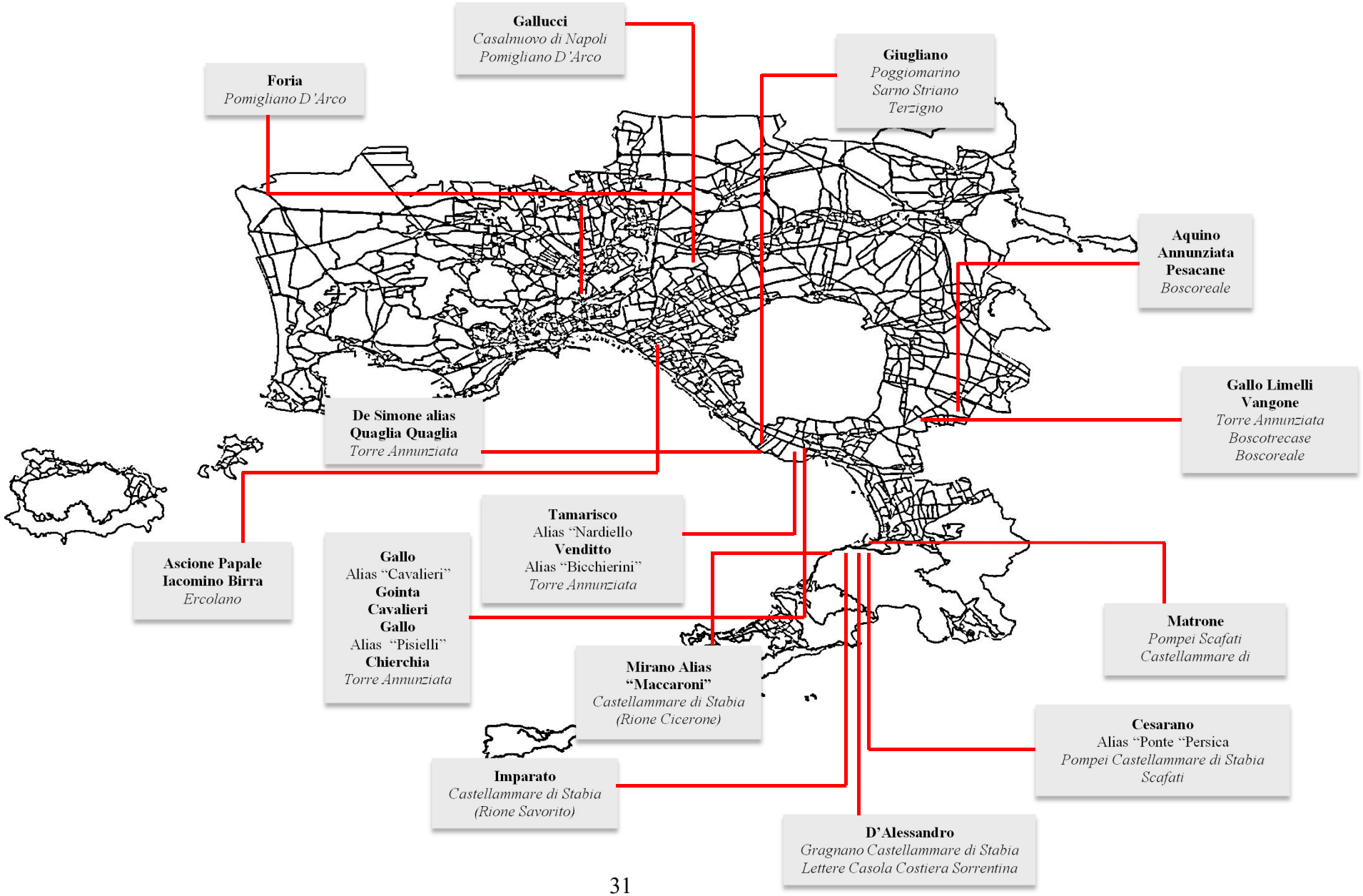
Elenco dei clan nella provincia di Napoli - Area settentrionale e occidentale (Fonte DIA, Rel. 2° sem. 2018)



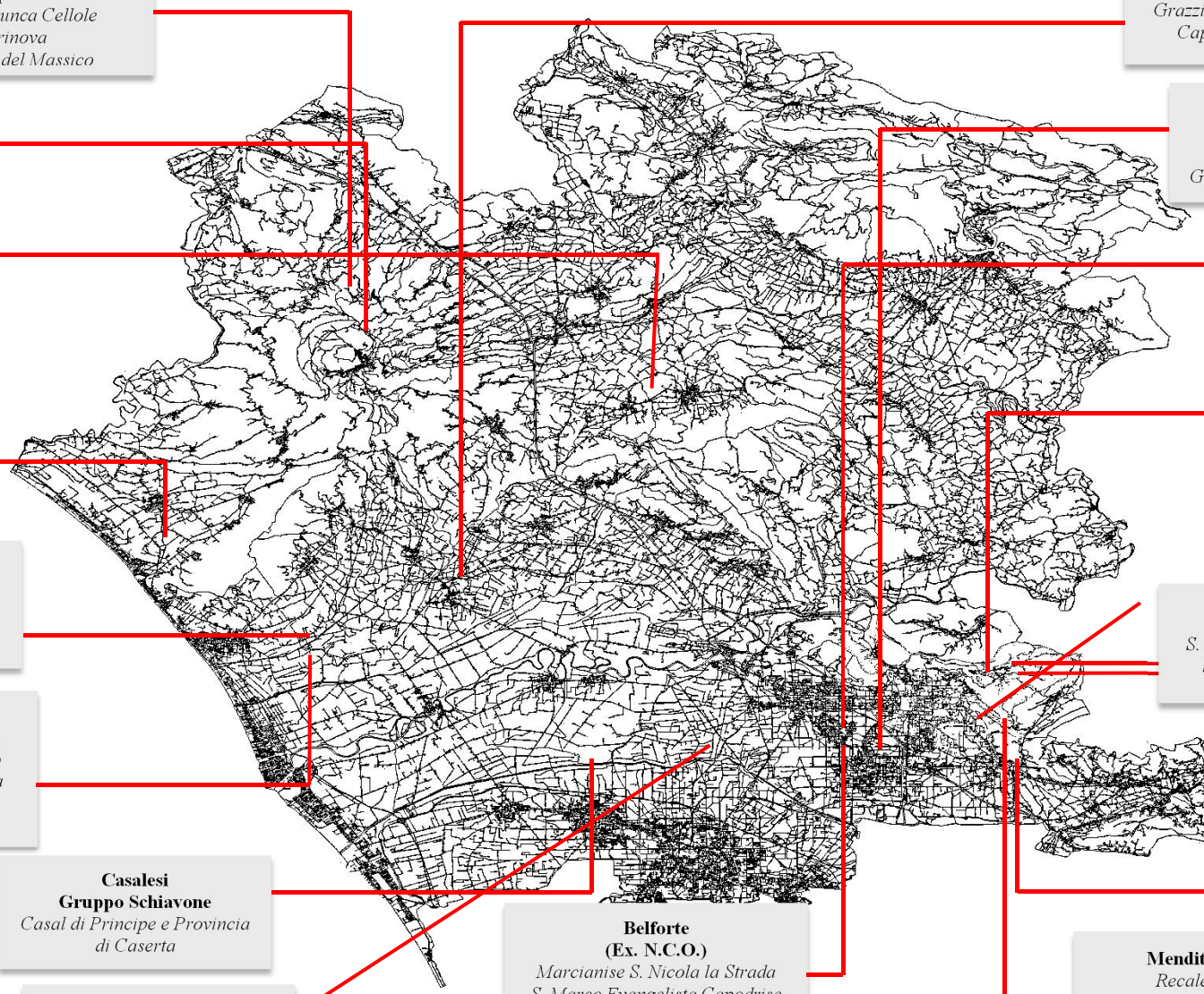
Elenco dei clan nella provincia di Napoli - Area meridionale/orientale (Fonte DIA, Rel. 2° sem. 2018) **1ª parte**



Elenco dei clan nella provincia di Napoli - Area meridionale/orientale (Fonte DIA, Rel. 1° sem. 2018) **2ª parte**



Elenco dei clan nella provincia di Caserta (Fonte DIA, Rel. 2° sem. 2018)



Esposito
Sessa Aurunca Cellole
Carinova
Falciano del Massico

Ligato-Lubrano
Calvi Risorta Teano
Vairano Patenora
Sparanise Pignataro
Maggiore

Papa
(Clan Schiavone)
Sparanise Pignataro
Maggiore Francolise Risorta
Teano Pietramelara
Vairano Patenora

Gagliardi-Fragnoli-Pagliuca
(Ex clan La Torre)
Mondragone

Casalesi
Gruppo Bidognetti
Parete Castelvolturno Zona Domitia
Lago Patria S. Marcellino Lusciano
Villa Literno

Casalesi
Gruppo Zagaria
(Clan Schiavone)
Trentola Duecenta
San Marcellino
Casapesenna

Casalesi
Gruppo Schiavone
Casal di Principe e Provincia
di Caserta

Del Gaudio
Santa Maria Capua Vetere

Belforte
(Ex. N.C.O.)
Marcianise S. Nicola la Strada
S. Marco Evangelista Capodrise
Supportico di Caserta Maddaloni
Portico di Caserta Caserta

Mezzero
(Clan Schiavone)
Grazzianise S. Maria la Fossa
Capua Cancello Arnone

Russo
(Clan Schiavone)
Orta di Atella Succivo
Gricignano d'Aversa Cesa

Mazzara
Cesa

Parreca
Recale Macerata
Campana
Portico di Caserta

Bifone
Recale Macerata Campana
Casapulla Curti Casagiove
S. Prisco Portico di Caserta

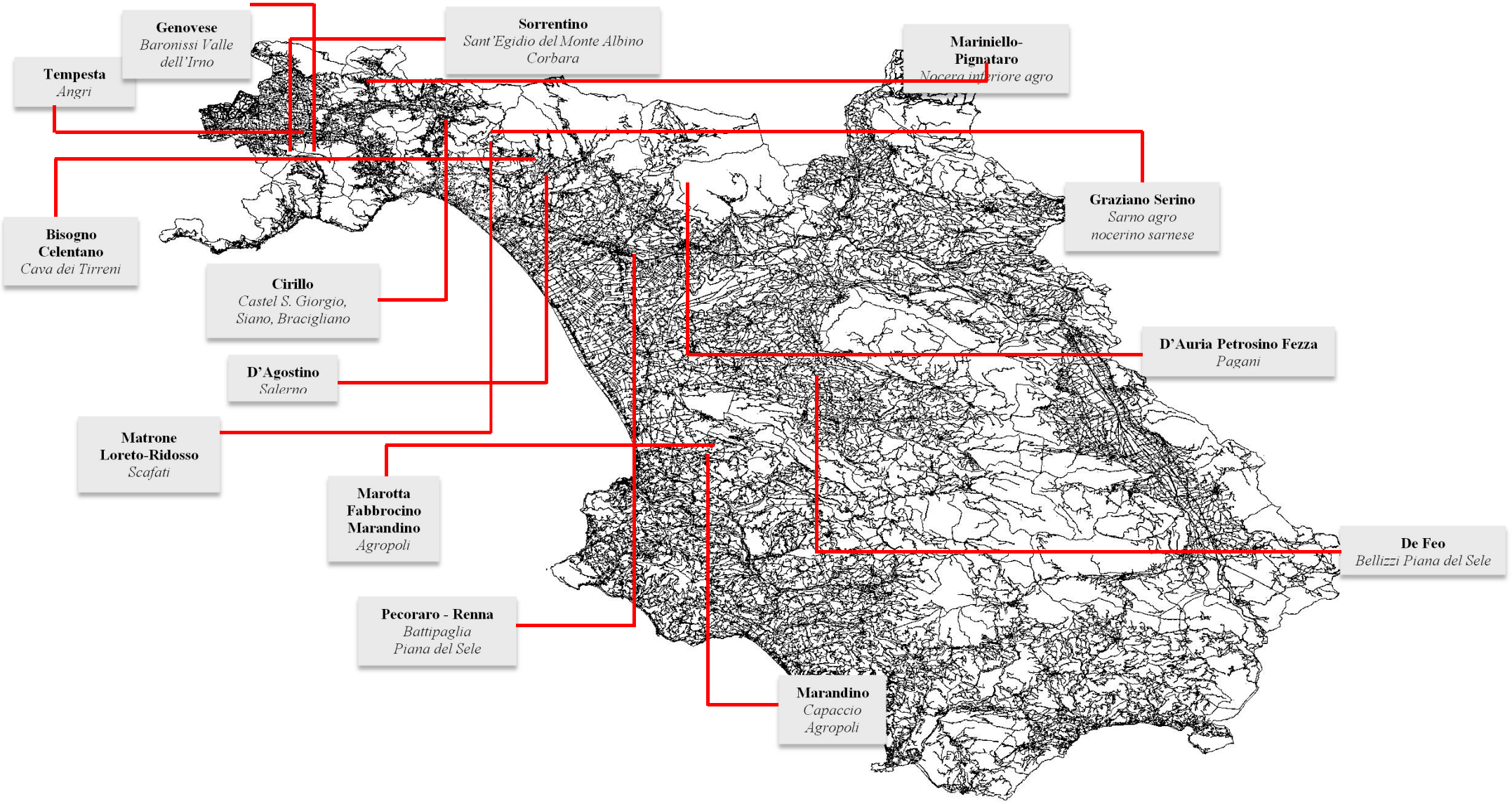
Massaro
S. Felice a Cancello
S. Maria a Vico

Piccolo
Recale Macerata Campana
Portico di Caserta
Marcianise

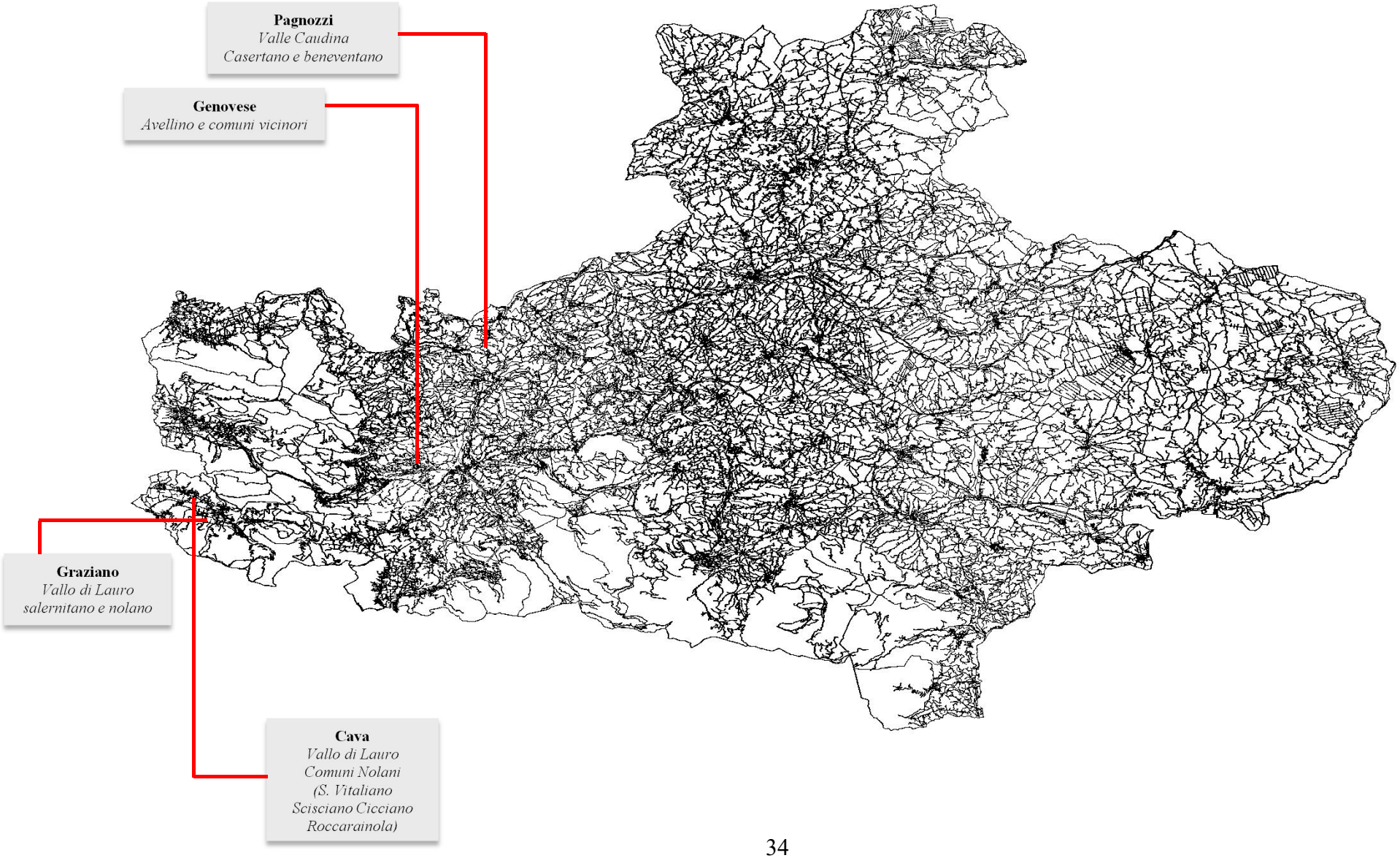
D'Albenzio
Maddaloni
San Felice a
Cancello

Menditti
Recale
Macerata Campana
S. Prisco

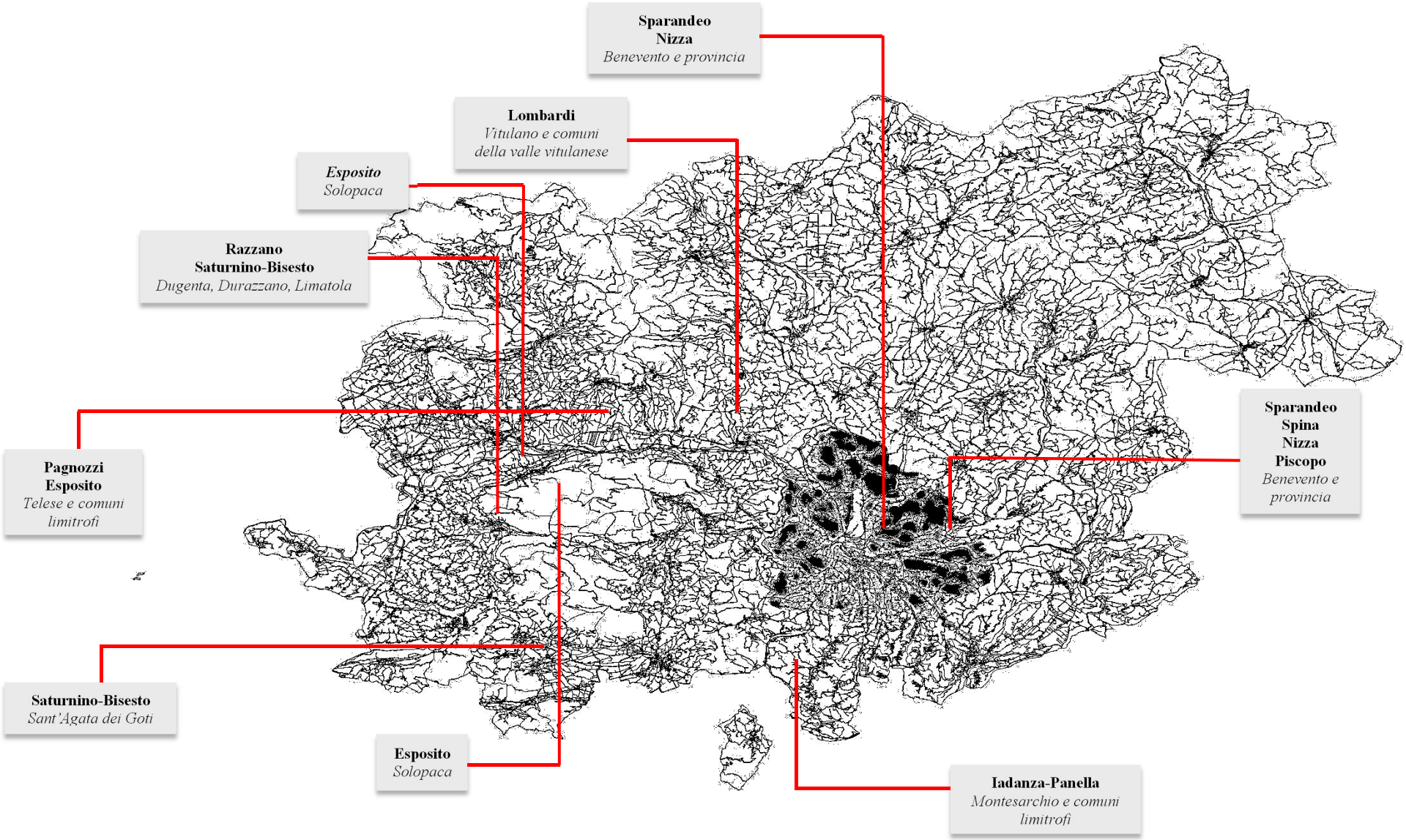
Elenco dei clan nella provincia di Salerno (Fonte DIA, Rel. 2° sem. 2018)



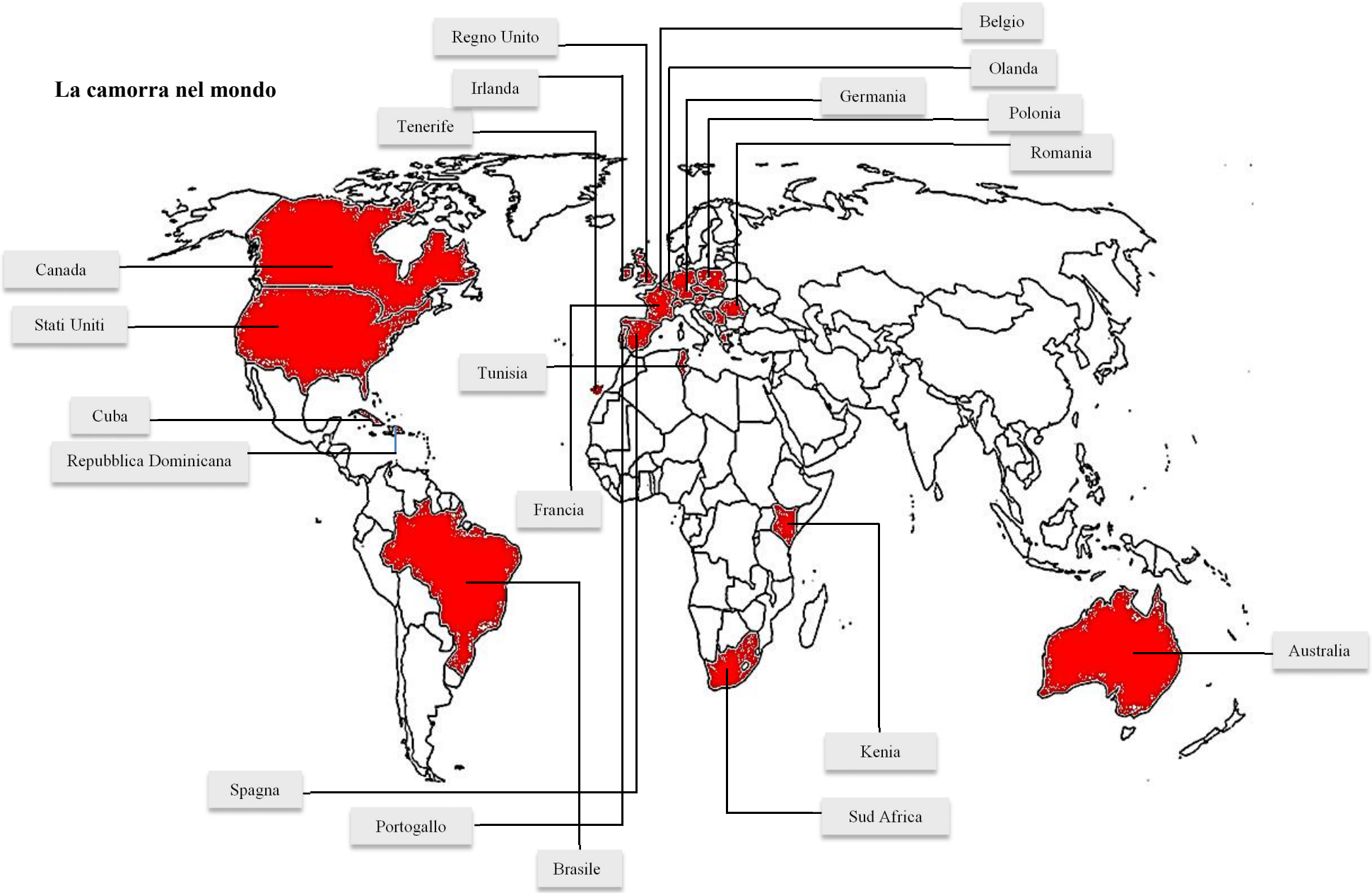
Elenco dei clan nella provincia di Avellino (Fonte DIA, Rel. 2° sem. 2018)



Elenco dei clan nella provincia di Benevento (Fonte DIA, Rel. 2° sem. 2018)



La camorra nel mondo



Towards a Monument's Men Unit? The Irish Defence forces welcome the first training to protect Archaeology and Cultural Property[1]

Verso una Unità di tutela del patrimonio culturale? Le forze di difesa irlandesi accolgono con favore il primo addestramento per proteggere l'archeologia e i beni culturali

di *Patrizia La Piscopìa*[2]

Abstract**:** *In the last few years, as an organisation the Blue Shield has worked tirelessly, both at national and international level, to promote the principles of the 1954 Hague Convention. Ratification of the convention is certainly a crucial step to assure protection of heritage, but it should also be seen as the beginning of a much broader commitment for all national defence forces. This paper describes the latest development of Cultural Property Protection (CPP) in the Republic of Ireland. Recently, the Irish National Committee of the Blue Shield has played a pivotal role in endorsing the ratification of the Convention. However, as soon as domestic legislation was passed, the member of the Committee stepped in to put theory into practice by organising the first CPP training for the Irish Defence forces.*

Abstract: Negli ultimi anni, il Blue Shield si è impegnato come organizzazione, sia a livello nazionale che internazionale, nella promozione dei principi stabiliti dalla Convenzione dell'Aia del 1954. È fondamentale però comprendere che la ratifica della convenzione è solamente il primo passo verso la protezione dei Beni Culturali, processo che deve includere l'ampio coinvolgimento delle Forze Armate. Questo articolo descrive gli ultimi sviluppi nel campo del *Cultural Property Protection (CPP)* nella Repubblica d'Irlanda. Recentemente, il Comitato Nazionale Irlandese del Blue Shield ha giocato un ruolo cruciale nel favorire la ratificazione della Convenzione. Inoltre, dopo aver raggiunto l'obiettivo della ratifica, i membri del Comitato si sono impegnati per mettere in pratica i precetti della Convenzione organizzando il primo corso di CPP per le Forze Armate Irlandesi.

Throughout history, we have witnessed the destruction and desecration of monuments, religious buildings, and archaeological sites. It has happened repeatedly and systematically in every conflict and at all times. Most recently, news from the Middle East hit the headlines, making the general public aware, and invested, in the issue of protecting heritage in times of war.

Today though, we tend to point the spotlight onto the sins of radical religious groups like Daesh or the Malian Jihadists. We all remember the blowing up of the Temple of Bel in Palmyra, the smashing of statues in Mosul and the crumbling of Timbuktu's mausoleums under the picks of religious extremists. Nonetheless, we should not forget that, while operating overseas, western countries have huge responsibilities too.

2020 opened with the ominous tweets of President Trump, openly threatening to target important cultural sites in Iran. Obviously, in this instance, the man in charge was not aware of the fact that such an act would be illegal under International Humanitarian Law and, more specifically, it should be considered a war crime. Immediately, the horrified heritage community started issuing statements to distance itself from this illegal declaration of intent. Then, the Pentagon tapped on the President's shoulder and convinced him to retract his threat.

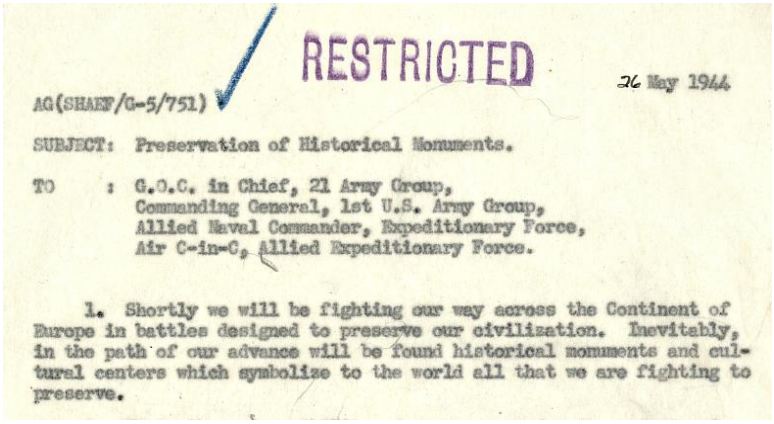
In the past, though, the USA advanced a completely different narrative. During WWII, in the wake of Operation Husky, and of Operation Overlord (respectively the landing in Sicily and in Normandy), the Commander in Chief of the Allied Forces, General Dwight Eisenhower was fully

---

[1] The article was published on *Archaeology Ireland Spring edition 2020 Vol,34,No1, Issue No. 131* https://archaeologyireland.ie/

[2] Cultural Heritage Lecturer and Tutor, UCD School of Archaeology, ICOMOS Ireland, Irish Committee of the Blue Shield and Lieutenant (Italian Army, Reservist).

aware of the fact that his troupes would have had to operate in territories rich in monuments and cultural heritage. In some declassified documents from 1943 and 1944, we can see how he firmly believed in the fact that it was a core military responsibility to protect and respect cultural property. The Commander in Chief was conscious that monuments, art and historic centres were not more important than human life but, as he writes, they 'symbolize to the world all that we are fighting to preserve', they are something worth fighting for! (Fig. 1).



RESTRICTED

26 May 1944

AG(SHAEF/G-5/751)

SUBJECT: Preservation of Historical Monuments.

TO : G.O.C. in Chief, 21 Army Group,
Commanding General, 1st U.S. Army Group,
Allied Naval Commander, Expeditionary Force,
Air C-in-C, Allied Expeditionary Force.

1. Shortly we will be fighting our way across the Continent of Europe in battles designed to preserve our civilization. Inevitably, in the path of our advance will be found historical monuments and cultural centers which symbolize to the world all that we are fighting to preserve.

Fig. 1: Memorandum, Dwight D. Eisenhower, Preservation of Historical Monuments, May 26, 1944, File: 751,Numeric File Aug 1943-July 1945, Records of the Secretariat, Records of the G-5 Division, General Staff, Supreme Headquarters Allied Expeditionary Forces (SHAEF), Allied Operational and Occupation Headquarters, World War II, RG 331. Courtesy of National Archives USA.

For a group of soldiers, gone down in history as the Monuments Men, this was a very significant and specific mission. Regrettably, to the majority of us, the existence of the Monuments, Fine Arts, and Archives (MFA&A) Unit is known exclusively through the lens of the somehow reductive dramatization of George Clooney's movie. In reality, overcoming the lack of resources and struggling to work with inadequate logistical support, these men and women played a pivotal role in the protection of heritage, both during and after the conflict. They influenced targeting decisions, they performed emergency stabilisations on buildings, they rescued looted art and, subsequently, facilitated its restitution process. They became an example and an inspiration for those diplomats who, almost a decade later, were involved in the drafting of the first and only international convention dedicated to the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, also known as the 1954 Hague Convention.

The Convention was signed by all the big players on the international chess board. France, Germany, Italy, URSS, the UK, the USA and even neutral Ireland were among the 48 countries who endorsed it in 1954. Nonetheless, soon after, the display of goodwill came to a standstill. Ratification of the Convention was delayed by many and, as a consequence, those idealistic principles and norms were not transferred into domestic legislation.

Forgotten for half a century, nobody, except for a handful of scholars, dedicated too much time to the discussion of this unique legal tool. Fast-forward a few years, and a series of unfortunate events brought the 1954 Hague Convention back to the fore. It was 2003, a US and UK-led coalition invaded Iraq, an archaeological garden of Eden but, also a source of oil and a member of the so-called 'Axis of Evil'. There is no need to delve into the political choices behind the invasion, but it suffices to say that, the devastating and protracted conflict that followed caused irreparable trauma to the local population, unmentionable loss of life, and widespread damage to cultural resources, all while destabilising the entire region.

During the planning phase of the invasion Cultural Property Protection (CPP) was not a concern. The lesson from WWII had not been learnt and no Monuments Men were sent to protect the cultural heritage of Iraq. The international public opinion looked from afar in disbelief. The inevitable happened… The National Museum of Bagdad was looted, the archaeological site of Babylon was damaged by military installations while HESCO barriers (oversized protective sandbags) were filled with archaeologically stratified soil deposits. Collateral damage to monuments and archaeological sites was widespread and news of looting and destruction kept flooding western media.

On one hand, criticism was persistent and almost unanimous, on the other, coalition spokesmen defended military actions and decisions. They admitted that the USA and the UK had

Fig. 2: Logo of the international network of the Blue Shield featuring the symbol of the 1954 Hague Convention enclosed in a blue circle.

not ratified the 1954 Hague Convention, but they affirmed that they were respecting its principles and acting according to Customary International Law. These assertions did not appease the critics and inspired a lobbying campaign to make sure that both countries ratified the Convention. Scholars started discussing the issue. Alongside lawyers were archaeologists and heritage professionals, they joined in the conversation and started asking themselves how they could play a role in mitigating the effects of war on cultural property. Publications mushroomed and, in this context, the non-governmental, non-profit, international organisation of the Blue Shield (the cultural equivalent of the Red Cross) started to gain momentum.

As an advisory body to UNESCO, the Blue Shield works to protect cultural property from damages caused by armed conflicts and natural disasters. It takes its name from the blue shield symbol used to identify sites protected under the 1954 Hague Convention (Fig. 2). In the early 2000 the Blues Shield was relatively unknown, and certainly not a powerful organisation. However, thanks to the work of extremely committed individuals, who lobbied and networked at both local and international level, the USA and the UK National Committees of the Blue Shield managed to positively influence politicians and decision makers. In 2009 the USA ratified the Convention, and in 2017, with a few years of delay, the UK followed.

Since then the Blue Shield network continued to grow. Military training, together with the establishment of dedicated and specialised military units, became crucial components of the Convention's implementation strategy. In 2018, the UK established the first military reserve CPP Unit. The following year, the USA restored the legacy of the Monuments Men and created a Cultural Heritage Task Force. At the same time, Blue Shield International kept working to promote international training for armed forces around the globe.

Since its creation in 2010, the Irish National Committee the Blue Shield played the same lobbying game and worked tirelessly to encourage the ratification of the 1954 Hague Convention. This key goal was recently achieved, the *Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict (Hague Convention) Act 2017* was signed by the President and subsequently, in August 2018, the Convention's instruments of ratification were deposited with UNESCO. Since then, Blue Shield Ireland has not rested, continuing to promote awareness and to provide training for both civilians and military personnel.

It is in this context that, on a rainy November morning 13 Officers of the IDF and 3 Civilians, heritage observers, gathered in Cathal Brugha Barracks in Dublin to attend the first Irish CPP training. The course, led by Professor Peter Stone (UNESCO chairman in cultural property protection and peace at Newcastle University and vice-president of Blue Shield International), was designed specifically to respond to the needs of a force operating in peace keeping missions. At the core of the training was the idea participants should be encouraged to think about the importance of Cultural Property Protection during deployment while also understanding the complexity of group values and identities related to their own heritage.

For 3 consecutive days the participants attended a wide range of theoretical lectures, and practical exercises. Then, as UN peacekeepers, they were virtually catapulted to Wilfland, an imaginary country under the threat of sectarian violence.One of the pre-deployment practical exercises was led by the Senior Conservator at the National Archives, Zoë Reid. A variety of cultural items had to be evacuated rapidly and safely after being partially vandalised, to a storage facility in a secure location. The participants were briefed beforehand on how to handle damaged objects in times of crisis and, immediately after, they had to assess the situation and face the reality of taking critical decisions about how to accomplish their task (Fig. 3).

Under the supervision of Major Bobby Friel RA (Cultural Property Protection Officer), our peacekeepers had to familiarise themselves with a hyper realistic deployment scenario. Once they reached the capital city of Wilfdon the Irish officers had to understand the situation on the ground, perform some basic intelligence tasks and talk to some of the local actors, like the National Heritage Agency and the Chief of Police. This was a role play exercise that was rehearsed in detail.

Fig. 3: Participants assessing cultural heritage objects as part of the salvage exercise. Courtesy of Blue Shield Ireland.

The information gathered allowed the course participants to identify core vulnerabilities and design effective solutions to protect strategic cultural property under threat. To close the training, each group had to produce a detailed but concise three minutes long CPP brief for the Force Commander to influence decisions that could be crucial for the success of the mission. The complexity of the situation and the enthusiasm of the officers made the task almost impossible, the Force Commander had to keep calm and he certainly kept listening for way longer than three minutes.

As an archaeologist, it is only obvious that I care about heritage by default. I believe in the importance of conservation and preservation for the next generation, but I also think that, as heritage professionals, we should climb down from our ivory tower and look at the wider social and political impact that cultural property protection might have during international crisis. Hopefully, this course was the first of many to come, a first step to spread knowledge, awareness and respect for heritage among Armed Forces. Not only because it is now a legal requirement, but because it is the right thing to do!

The training was possible thanks to the commitment of many individuals and the support of various institutions. *In primis,* Blue Shield Ireland and the Irish Defence Forces both supported by Blue Shield International, which generously offered its expertise and experience in the field. Thanks, must also go to the Heritage Council, The National Archives, The Military Archives and the Dublin Port Company who helped facilitating this first CPP training for Irish military personnel (Fig. 4).

Fig. 4: Participants and trainers in front of the Military Archives in Cathal Brugha Barracks, Dublin. Courtesy of Blue Shield Ireland.

The legal framework for psychological and influence operations under international law, the law applicable to armed conflict and international criminal law

Il quadro giuridico per le operazioni psicologiche e di influenza ai sensi del diritto internazionale, la legge applicabile ai conflitti armati e il diritto penale internazionale

di *Jean Paul Pierini*[1]

«*O, beware, my lord, of jealousy! It is the green-eyed monster which doth mock The meat it feeds on.*
That cuckold lives in bliss Who, certain of his fate, loves not his wronger;
But, O, what damned minutes tells he o'er Who dotes, yet doubts, suspects, yet strongly loves!»
(Shakespeare, *Othello The Moor of Venice*, Act III, Scene iii)[2]

Summary: 1. Introduction. – 2. The essence of PSYOPS in brief. – 3. The extent and purpose of the application of existing international law to psychological operations and influence operations. – 4. The individual side: psychological and influence operations under international human rights law – 5. Application of specific principles of the LOAC to PSYOPS and influence operations. – 6. Crossing lines: crimes occurred upon PSYOPS under ICL forms of liability. – 7. Towards a Conclusions.

1. Introduction

Psychological warfare represents an intriguing topic at the crossroads between politics, security, sociology and psychology. Literature about processes known as "reflex control"[3], "mind games" or "mind wars" makes the topic even more intriguing.

If possible, additional reasons to deepen the implications of psychological operations may derive from possible enhancements due to advanced neuroscience[4] and eventually enhanced capabilities to decode intention[5] and prediction crime and more generally reactions[6].

---

[1] The Author is a senior officer in active duty currently serving as the General Office for Legal Affairs at the Navy General Staff. This paper reflects exclusively the personal opinion and understanding of the author and shall not be attributed to the MoD Italy or the Navy. The Paper was submitted in response to a Call for Papers by the University of Exeter in 2016 and accepted for the OPLAW Conference. The Paper preceded the wave of "election operations" which followed from 2016 on and has not been updated. Such operations and subsequent efforts of media platforms to addressed content are synthetically dealt in the subsequent article *Election meddling, the not-necessarily "foreign" media manipulation and the "unnoticed" dissonance between "alarming warnings" and reductive assessments about "effects" on returns*, in *Rassegna della Giustizia Militare,* n. 6, 2019, p. 43.

[2] During the writing of this paper, the play and the fictional character of Iago provided inspiration as to how an individual may be induced to commit a crime. The Play apparently also inspired the Supreme Court of California, *the people v. Ejaan Dupree McCoy et al.*, n. SO87893, decided June 25, 2001, dealing with the relationship between principals and accessories in the crime.

[3] About "reflex control" in within the so-called Russian hybrid warfare, *See* M. SNEGOVAYA, *Putin's Information Warfare in Ukraine. Soviet Origins of Russia's Hybrid Warfare, Institute for the Study of War*, Washington, September 2015, p. 4ff.

[4] In respect of interrogation operations, *See* S.K THOMPSON, *The Legality of the use of Psychiatric Neuroimaging in Intelligence Interrogations, Cornell Law Review,* 2009, vol. 90, p. 1601ff. On possible uses of neurological agents, *See* M. WHEELIS – M. DANDO, *Neurobiology: A case study of the imminent militarization of biology*, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 87 n. 859 September 2005. More on ethical and consent aspects, PRESIDENTIAL COMMISSION FOR THE STUDY OF BIOETHICAL ISSUES, *Gray Matters. Vol. 2 Topics at the Intersection of Neuroscience, Ethics, and Society*, Washington, March 2015.

[5] At this purpose, *See* Royal Society, *Brain Waves 3, Neuroscience, Conflict and Security*, February 2012, p. 16, listing the areas beyond the study as social neuroscience and determining intentions.

[6] On the implications of a move from Rational Choice Perspective (RCP) towards Cognitive Behavioral Neurosciences (CBN), N. BOUHANA, *The reasoning criminal v. Homer Simpson: conceptual challenges for criminal science*, in *Frontiers of Human Neuroscience* CBNs, October 10, 2013.

Advanced brain scanning techniques will not be confined to security checks[7] or interrogations operations and will likely be applied to a wide range of situations to include negotiations and situations in which the assessment of responses to conveyed messages is crucial.

Further, the current architecture of information may enhance the effects for massive influence and information operations: what is often labelled as the "age of information", due to the illusion of real time unlimited open access to information through the web, is rather characterized by widespread lack of media education, volatility of interest in security and international politics by the average news addresses, dramatic drop in information demand.

Psychological operations (PSYOPS) have been considered within the wider context of political warfare[8] and propaganda[9] whereas it has been observed that even the very concept of "deterrence" is an essentially psychological phenomenon rather than a simple reflection of quantity and quality of military forces[10].

As psychological warfare is not practiced solely by States and the psychological impact and dimension of any criminal act is nowadays carefully assessed by terrorist organizations and other criminal organizations. Target may accordingly be chosen in order to maximize an emotional political effect which may go further and beyond the primary effect of spreading terror.

Such secondary effects or reflexes may, as we are currently witnessing, include the attempt to induce political shifts in the electorate for example from moderate attitudes towards the draw of xenophobia, realizing third degree effects like the radicalization within categories affected by the shift.

PSYOPS are also an essential tool for counterterrorism[11] and are practiced also by law enforcement and intelligence agencies. Besides the suggestion of the concept of psychological operations and the universally recognized importance of the need to "win hearts and minds" in any military campaign, there is scarce literature about the legal aspects of Psyops and "Influence operations" within military operations[12].

Official literature provides some examples of influence and of psychological operations and unfortunately reproduces with a certain frequency, *cliches* about airdropped leaflets, ordinarily in the range of several millions, and questionable musical choices in order to disturb the enemy.

Historical examples show also that the fabrication of documents can be used to influence operations and for descending or subsequent propaganda and persuasive communications. One example is represented by the fabrication[13] of the so called "*Protocols of the Elders of Zion*"[14]. Examples of fabricated product may also include conjuror guilds, lists of informants on the payroll of a foreign State. Even the assertion of the existence of lists of persons blackmailed by the enemy

---

[7] O. BOWCOT, *Brain scanning may be used in security checks*, Guardian May 10, 2009.

[8] C. LORD - F.C. BARNETT, *Political Warfare and Psychological Operations: Rethinking the U.S. Approach,* National Strategy Information Center, New York, 1989.

[9] N.J. CULL - D. HOLBROOK CULBERT - D. WELCH, *Propaganda and Mass Persuasion. A Historical Encyclopedia, 1500 to present,* ABC - Clio, Santa Barbara, CA, 2003.

[10] C. LORD, *The Psychological Dimension in National Strategy* in C. LORD - F.C. BARNETT, *Political Warfare and Psychological Operations: Rethinking the U.S. Approach,* cit. p. 29.

[11] J. M. POST, *Psychological Operations and Counterterrorism*, *Joint Forces Quarterly*, n. 37 (2005)*, 2,* p. 105ff.

[12] See at this purpose, J.E. KASTENBERG, *Tactical Level PSYOP and MILDEC Information Operations: How to Smartly and Lawfully Prime the Battlefield*, *The Army Lawyer,* July 2007, p. 61ff.; P.M. SMYCZEK, *Regulating the Battlefield of the future: The legal limitations on the conduct of Psychological Operations (PSYOP) under Public International Law*, *Air Force Law Review*, vol. 57, 2005, p. 209ff.

[13] For the purpose of this study we would like to rely on the fictional version narrated in the novel by U. Eco, *The Prague Cemetery,* Houghton Mifflin Harcourt Trade, New York, 2011, p. 307ff., without further expanding on historical research about the Protocols.

[14] The protocols are quoted in the opening of the essay of W. K. TIMMERMANN, *Incitement in international criminal law*, International review of the Red Cross, 2006, vol. 88, p. 834, with reference to A. TSESIS, *Destructive Messages: How Hate Speech Paves the Way for Harmful Social Movements*, New York University Press, New York, 2002, p. 20.

in the like of the "*Black Book of Sin*" – as reported in 1918 by the British newspaper "*The Vigilante*" – might support psychological operations[15].

The aim of this paper is to highlight legal implications and eventually constraints of psychological and influence operations throughout different branches of law. Accordingly, in the second paragraph psychological and influence operations will be preliminarily defined, based on available official doctrine and policy.

As to the legal framework for such operations, it is worth observing that, prior the moment in which "cyber warfare" was defined as such, early attempts to define the applicable legal framework involving information technology referred to "information warfare"[16] in its wider meaning to include means and technology to transmit, store and elaborate information, as well as immaterial concepts based upon information as knowledge and beliefs and the targeting epistemology[17], and means to influence them to include propaganda[18].

The topic shows currently a certain fragmentation. Cyber warfare represents an autonomous subject, whilst information and their effects, in terms of attitudes and behaviour on individuals and groups, do not seem to have benefited from the same level of either interest or elaboration.

For the purpose of this paper we will consider psychological and influence operations focusing on their "the end effect" which is to influence ultimately human perceptions and behaviour by messages conveyed, rather than on the medium by which the message is delivered and the technological side of information and cyber warfare. On the other side there seem to be added value in terms of clarity in disjoining the "content" of information aimed at the individual and its "medium" or "form". Similarly, the collection and analysis of information and situations awareness, despite representing eventually a target of psychological operations and also contributing to the definition to target audiences, should be kept separate.

Accordingly, in the third paragraph we will look closer at the issue of the prohibition of warmongering and hatred propaganda with the intention to outline and map eventual further legal constrains based upon pretences by States to exercise information sovereignty, as juxtaposed the right to access information. Human rights concerns as those related with freedom of speech and further concerns emerging from the right to ancestry and cognitive self-determination and freedom of thought will be dealt in the fifth paragraph.

In the fifth paragraph the LOAC applicable to information and influence operations as non-kinetic in essence will be depicted based upon comparative patterns following a path parallel to that developed in respect of cyber warfare, based upon analogy with traditional means of warfare implying physical armed force. Such analogies are not without perils[19] as pointed out in legal literature, and those developed in respect of psychological and influence operations are characterized by a further *caveat* as it is mostly impossible or at least much more difficult than for cyber, to make a determination on causes and effects. In the contexts some critical issues related

---

[15] Reference is to the insinuations by the defendant in the so called Allen Maud libel case of the century, as purported by B. STONEY, *Twentieth Century Maverick. The Life of Noel Pemberton Billing*, Bank House Books, East Grinstead, 2004, p. 121ff.

[16] L.T. GREENBERG – S.E. GOODMAN – K.J. SOO HOO, *Information Warfare and International Law*, National Defense University Press, 1998, http://www.dodccrp.org/files/Greenberg_Law.pdf, fn. N. 2, rely in order to define "information warfare" un U.S. Air Force doctrine containing the following definition: "any action to deny exploit, corrupt or destroy the enemy's information and its function".

[17] On "targeting epistemology", *See* R. SZAFRANSKI, *A Theory of Information Warfare. Preparing For 2020*, in *Airpower Journal*, Spring 1995.

[18] *Ibidem*, in reference to the representation of physical destruction effects of different kinds of warfare, p. 5.

[19] J.M. BEARD, *Legal Phantoms in Cyberspace: The Problematic Status of Information as a Weapon and a Target Under International Humanitarian Law*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 46 (2014), p. 72, after having stressed the perils of analogies observes that "*states have thus not yet applied an effects-based approach to real cyber incidents, nor have they done so based exclusively on analogies drawn from the use of conventional weapons in the physical world"*. The A. quotes, in fn. 13, *Taking the Mystery Out of Cyberwar*, *Washington Post*, June 16, 2013, http://articles.washingtonpost.com/2013-06-16/opinions/40013015_1_stuxnet-effectsconsequences ("*Although the military has designated cyberspace as a new domain of conflict, there hasn't been a real cyberwar yet. Much about this kind of conflict among nations or groups is still only conjecture*.").

with the definition of active participation in hostilities and also with the discrimination of target audiences will be discussed.

In the sixth paragraph, characterized by a shift of methodology towards speculative approaches, hypothetical situations of liability based on forms of participation in the crime developed under international criminal law (ICL), in respect of crimes committed upon psychological and influence operations will be highlighted. The partially autonomous aim of this paragraph is to verify if such forms allow for the "bridging" between those responsible for the operation and crimes occurred and more generally if criminal liability may be "shared crossing enemy lines".

2. The essence of PSYOPS in brief

PSYOPS are non-kinetic operations aimed at conveying at designated or approved (target) audiences, sometimes qualified as "foreign" (based upon prohibitions to carry out domestic operations), selected information, indicators or messages with the purpose of influencing its attitudes, emotions, beliefs, perceptions and subsequent behaviour. They are carried out at all levels. International Organizations also carry out PSYOPS[20].

Conveying messages may also include the "leaking" at convenience of documents designated allegedly internal use only. Leaking of information allow for conveying messages which are more explicit and not constrained by the ordinary practice of public diplomacy, pronouncing what would otherwise be unpronounceable.

The United States, NATO and other western States have made available[21] their PSYOPS doctrine on the web and this represents an opportunity to focus on this kind of operations and also a substantial step towards democratic control and oversight on this kind of operations. PSYOPS, at least in the US have been recently re-labelled as "*Military Information Support Operations*"[22] which makes them perhaps a bit less threatening. PSYOPS are widely practiced in most countries and unfortunately also by non-State actors.

One of the goal is command disruption, which can be pursued through interference with an adversary's command, control and communications structure in order to disrupt enemy's "morale, cohesion, discipline, and public support. A selected target audience may include foreign government, military establishments, groups, the civilian population as such or, based upon the level of PSYOPS, a specific civilian population living in a designated area.

Based on the information and the sources employed (the so called "source of message"), such operations may qualify respectively as "white", when truthful and objective, "grey", when neither completely true nor completely false, and finally "black" if based on lie and fabrication. The distinction applies also to the attribution of the "product" which may respectively correspond to the alleged source, not be specifically attributed or finally be attributed to a source other than the true one.

When PSYOPS occur in a "irregular warfare" (IW), their importance is usually much greater than during major operations and campaigns, because ideological and political factors associated with IW create a fertile field for psychological operations; this is a consequence of the fact that in IW, influence matters sometimes more than control over territory. In such situations, PSYOPS may involve ideological, religious, political, economic and social factors to promote an intense, emotional partisanship.

---

[20] At this purpose, *See* D. LINDLEY, *Untapped Power? The Status of UN Information Operations, International Peacekeeping,* vol. 11, 2004, p. 608ff.

[21] NATO MC-402.2 NATO Military Policy on Psychological Operations, dated 22 June 2012; Allied Joint Publication 3.10.1 Edition B, Version 1, dated September 2014; United States, Department of Defense, Joint Publication 3-13.2. Psychological Operations, dated 7 January 2010.

[22] R. GATES, Secretary of Defense, Memorandum: Changing the Term Psychological Operations (PSYOP) to Military Information Support Operations (MISO), OSD 1012-10 (Dec. 3, 2010).

The highly doctrinal Chinese concept distinguishes between "coercive", "deceptive", "alienation" and "defensive" operations[23] bridging public diplomacy, political warfare and properly psychological warfare.

Defining effects and effectiveness (capability to achieve the desired effect) of psychological and influence operations remains an almost impossible task but nonetheless the "measure of effectiveness" and the establishment of impact indicators is crucial for operational purposes. This lack of certainty as to causes and effects relationship reflect also on legal findings.

References to definitions contained in disclosed doctrines and policies are done with the understanding that, when forms of criminal liability are discussed, reliance on such doctrines and policies are a tribute to their schematic and logic value, for the sake of clarity and also with the purpose of facilitating the discussion within the military legal community. Such references are in no way to be understood as attributing to the respective State those conduct discussed in order to assess possible criminal liabilities.

Unconstrained and advanced Psyops are aggressively conducted on a daily base by States[24] and by criminal organizations in order to cause political, religious and ethnic divides, induce emotional collective responses, reactions and over-reactions to be exploited for political purposes.

Recently the alleged deployment of a personnel from a PSYOP cell to support their public affairs colleagues in dealing with "Distinguished Visitors" provokes a widespread outcry in what was purported as targeting domestic political representatives with techniques[25]. The happening determined the resurgence of the debate about domestic prohibitions of propaganda under laws in the like of the "*Smith – Mundt Act*", adopted in order to prevent the use of those means to influence their own population attributed to the then U.S.S.R.[26].

Finally, psychological operations may occur in law enforcement, in a purely domestic dimension, within so called "sting operations" and when rivalries between crime cartels are exploited or the replacement of criminal leadership ins induced in order to weaken the groups. Such purely domestic operations can nonetheless be assessed having regard to the examples of criminal liability highlighted in paragraph no. 6.

3. The extent and purpose of the application of existing international law to psychological operations and influence operations

While policies and doctrines underline the fact that psychological operations comply with domestic and international law and treaties they often contain very little specific guidance as to what provisions may constrain such operations and how the bodies of law eventually quoted are deemed to apply. Accordingly, it has been observed[27] that currently there is precious little international treaty law or customary law restricting such operations.

The uses of psychological warfare are according to a common narrative, as ancient as wars recorded by history. Nevertheless, international law did catch them only to a limited extent.

The circumstance that international law did not contain rules for psychological and influence operations is due to several concurring factors. On one hand such operations have been considered, having regard to the messages, if not ideologies disseminated, close to the essence of politics and

---

[23] D. CHENG, *Winning Without Fighting: The Chinese Psychological Warfare Challenge*, *The Heritage Foundation, Backgrounder*, n. 2821, 11 July 2013, http://report.heritage.org/bg2821, p. 6.

[24] D. CHENG, *Winning Without Fighting: The Chinese Psychological Warfare Challenge*, *The Heritage Foundation,* cit.

[25] M. HASTINGS, *Another Runaway General: Army Deploys Psy-Ops on U.S. Senators*, Rolling Stone, 23 February 2011, http://www.rollingstone.com/politics/new/another-runaway-general-army-deploys-psy-ops-on-u-s-senators-20110223?page=3.

[26] *United States Information and Educational Exchange Act* of 1948, amended by the National Defense Authorization Act for FY 2013 in order to allow the release of materials produced by the State Department and the Broadcasting Board of Governors (BBG) to be released within U.S. borders for the Archivist of the United States.

[27] P. M. SMYCZEK, *Regulating the Battlefield of the Future: The Legal Limitation in the Conduct of Psychological Operations (Psyop) under Public International Law,* cit, p. 213.

dialectics and as such not constrainable by legal rules. Further, as observed respect of principles as "cognitive liberty", "the mind is still a terra incognita for the law"[28].

On the other side, psychological and influence operations were and still are, intrinsically difficult to frame while remaining central in any foreign policy, as espionage whose existence has traditionally been ignored by international law[29]. Recently the issue has nonetheless become crucial in respect of the pretence of grants among allies under so called "no spy agreements" and also in respect of breaches of right to freely conduct international arbitration[30] and the good faith requirement in treaty negotiations.

Perhaps a similarity with intelligence operations may perhaps be found in recognizable trends consisting either in the search for "*techniques to minimize overt international law violations*" or in the contortion of "*existing interpretations of particular international rules that arguably could apply*"[31]. Contortionism is currently a common feature of several efforts to exempt and encompass tricky areas from and under an existing legal framework.

As observed previously, legal assessments about "propaganda" under international law may help establishing the legal regime of psychological and influence operations. Propaganda has off course a different extent than psychological operations and its meaning varies depending from the different scientific viewpoint it is considered.

A frequent *topos* in literature dates the use of the expression propaganda back to the foundation, in 1622, of the *Sacra Congregatio de Propaganda Fide* with the purpose of spreading the faith among the New World[32]. Current meanings vary from shaping a world perception, to promoting an ideology to exercising a subversive leverage[33].

A remarkable early example adduced[34] as evidence for the prohibition under international law of subversive propaganda is to be found in a famous decree voted by the French Convention on November 19, 1792, which was understood in England as "*encouraging disorder and revolt in every country*"; the decree was subsequently withdrawn and France inserted a *caveat* in its Constitution of 1793[35]. Consequently, it has been stated that «*more serious kinds of propaganda by nation states, that is, warmongering, subversive, and defamatory propaganda of such character as to contain a threat to the peace, international law already contains substantive principles and rules making such propaganda illegal*»[36].

---

[28] J.C. BUBLITZ, *My Mind is Mine!? Cognitive Liberty as a Legal Concept*, in ELISABETH HILDT - ANDREAS FRANCKE (edited by)*, Cognitive Enhancement.* Springer 2013*, Chapter 19,* p. 242ff.

[29] J. KISH – D. TURNS, *International Law and Espionage,* Martin Nijhoff Publisher, The Hague, Boston, London, 1995, p. viii.

[30] International Court of Justice, Questions Relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (*Timor Leste v. Australia*), Request for the Indication of Provisional Measures Order of 3 March 2014, para. 28.

[31] At this purpose, *See* A. DEEKS, *Intelligence Communities and International Law: A Comparative Approach,* University of Virginia School of Law, Public Law and Legal Theory Research Paper Series 2016-1, http://ssrn.com/abstract=2700900. As observed by the Author, "*states rarely articulate their views about the relationship between intelligence activities and international law*" and further that "*most states neither proclaim the legality nor concede the illegality of their intelligence activities under international law, seeming to prefer the ambiguity of the status quo*" and that "*this lack of certainty about the precise status of various intelligence activities in international law fosters conditions under which states can choose – and have chosen different paths through the thicket*".

[32] V. O'DONNEL – G. JOWETT, *Propaganda and Persuasion*, Sage Publications, Thousand Oaks, 5. Ed., 2012, p. 2.

[33] Different meanings are discussed in A. SINISALU, *Propaganda, Information War and the Estonian – Russian Treaty Relations*. *Some Aspects of International Law*, *Juridica International,* XV, 2008, p.155.

[34] A. LARSON, *The present Status of Propaganda under International Law,* in 31 *Law and Contemporary Problems*, p. 439ff. (Summer 1966). The article is an adaption from the work of A. LARSON - JOHN B. WHITTON, *Propaganda: Towards Disarmament in the war of words*, 1964, we were unfortunately unable to consult prior to the delivery of the present paper.

[35] Bracketed text from A. LARSON, *The present Status of Propaganda under International Law*. The decree is also reproduced in the article and reads as follows: "*The National Convention declares in the name of the French nation that it will grant fraternity and aid to all peoples who desire to recover their liberty, and charges the executive power to give the generals the orders necessary to carry aid to these peoples and to defend the citizens who shall have been molested or could be molested for the cause of liberty*".

[36] *Ibidem*, p. 442.

The prohibition of the above three categories of State propaganda was deemed to be rooted in different sources prohibiting respectively "warmongering propaganda" (*inter* alia) as a derivate of the prohibition of aggressive wars under international law, "subversive propaganda" under the prohibition to impair the integrity of other States and that of undertakings to trigger civil strives in other States[37].

Finally, the prohibition of defamatory propaganda is to be found in the prohibition for State officials to indulge in uncomplimentary and insulting comments about other States and their rules[38].

Overtly subversive State propaganda is currently to be assessed in the light of other international principles eventually allowing for interferences in domestic affairs of States and what could be labelled as defamatory propaganda is nowadays an essential component of international politics based on "concerns" expressed in reference to attitudes of foreign States and the way they handle for instance human rights issues.

From a pragmatic point of view, only warmongering propaganda may be considered to be prohibited under international law[39] with a sufficient degree o certainty. The prohibition of propaganda for war[40] does obviously not exhaust the question of propaganda under international law.

The prohibition of propaganda for war under international law as the incitement to commit genocide or instigation to commit war crimes or crimes against humanity, as part of the *mantra* about principles and rules legally constraining psychological and influence operations. The reliance on such principles support the perception of a misleading comprehensiveness of a legal assessment based upon such rules.

Alleged breaches of treaty obligations prohibiting "*hostile activities of propaganda by State – controlled agencies*" and "*to discourage acts by private entities likely to incite violence, hatred or hostility against each other*" have been recently examined by the International Court of Justice (ICJ) in the form of allegations of the use of symbols[41] constituting part of its historic or cultural patrimony were alleged[42]. Neither the decision nor the allegations of the parties rely on customary international law and the claims and counter claims were assessed based upon an international agreement. Intangible cultural heritage is part of cultural rights and represent one of the aspects of the enlargement of the concept of culture.

Prior that the ICJ commenced dealing with cultural aspects of human rights, culture was considered by its precursor, the International Permanent Court of Justice (IPCJ) in "all the cases it dealt with minority rights, particularly, claims related to language, religion and education"[43].

The matter of cultural rights as a constraint for propaganda has been recently considered the context of Reports by the Special Rapporteur in the field of cultural rights established within the Human Rights Council. The Reports cover topics as the teaching of history and textbooks and the importance of historical narratives[44] and memorialization processes[45] as cultural heritage. The first

---

[37] *Ibidem*, p. 443 -445.The A. quotes at this purpose the UNGA Resolution "*Essentials of Peace*" and the 1952 Draft Code on the Offences against the Peace and the Security of Mankind.

[38] *Ibidem*, p. 446.

[39] P.M. TAYLOR, *Munitions of the Mind. A History of propaganda from the ancient world to present era*, Manchester University Press, New York, 2004, p. 5ff.

[40] On the topic, M.C. KEARNEY, *The Prohibition of Propaganda for war in International Law*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2007.

[41] International Court of Justice, *Application of the Interim Accord of 13 September 1995* (The Former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment of 5 December 2011. In the case the Respondent alleged, para 144, that textbooks used in the Applicant's schools depicted a historic "Greater Macedonia" and presented certain historic figures as ancestors of the Applicant's current population. In the Court's assessment the textbook didn't provide a basis to conclude that the Applicant had failed to prohibit hostile propaganda.

[42] M. IOANNIDIS, *Naming a State – Disputing over symbols of Statehood at the example of "Macedonia"*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 14 (2010), p. 507ff.

[43] E. POLYMENOPOULOU, *Cultural rights in the Case Law of the International Court of Justice*, (2014) 27 *Leiden Journal of International Law*, 447, 451.

[44] Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights, FARIDA SHAHEED, A/68/296, 9 August 2013, quoting Recommendation Rec (2001) 15 of the Council of Europe Committee of Ministers on history teaching in twenty-first-century Europe. The Report deals with propagandistic use of historical narratives in § 15ff.

report although focused on teaching history and history textbooks, highlights potential effects of propaganda exploiting historical narratives associated with "collective memory" upon cultural heritage[46].

A further report about the impact of commercial advertising and marketing on the enjoyment of cultural rights[47], reproduces and frames within established human rights, well known concerns about surreptitious advertisement techniques to include subliminal techniques enabling messages to be received below the level of conscious awareness and "neuro-marketing" circumventing rational decision-making[48].

Although protection of cultural rights as such and in the context of propaganda or information and psychological operations under human rights law has currently an exotic flavour, it seems to us that such rights may represent a constraint, eventually as a consequence of the widening of the prohibition of warmongering propaganda. The dimension of cultural rights does also allow for a better understanding of the limits of the right of expression and free speech (*Supra*, § 5).

Beyond the prohibition of warmongering propaganda, the conduct of political propaganda operations under international law may also result in the conduct of unauthorized activity in the territory of another State, either directly or by harbouring individuals in embassies or through organizations[49].

If the prohibition of State sponsored or aided propaganda in the territory of another State has a long standing tradition under international law, international agreements dealing with international transmissions, as the International Telecommunication Union (ITU) Constitution (art. 45) its provisions on the prevention of interferences[50] as well as the *Radio Regulations*, article 19.2 §2 1) prohibiting "*all transmissions with false or misleading identification are prohibited*" may seem to block the disruption of spoofing of adversaries telecommunications, but in practice they may not and the provisions are not applicable in wartime[51]. Provisions on prevention of harmful interferences are furthermore not directly applicable to military radio stations[52]. Such provisions have been recently analysed in respect of harmful intentional radio-frequency interferences (RFI) with satellites[53]. The ITU legal framework as such does not deal with the truth or falsehood of

---

[45] Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights, FARIDA SHAHEED, A/HRC/25/49, 23 January 2014. The Report deals "illegal memorials" in §§ 59-60.

[46] A critique to the Report is to be found in POK YIN S CHOW, *Memory Denied: A Commentary on the Reports of the UN Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights on Historical and Memorial Narratives in Divided Societies*, in *The International Lawyer a Triannual Publication of the ABA/Section of International Law*, Vol. 48, n. 3 (2015), p. 191ff.

[47] Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights, FARIDA SHAHEED, A/69/286, 8 August 2014.

[48] A/69/286, cit. § 30, 31 and final recommendation c).

[49] *See* recently, International Court of Justice, Application instituting proceedings by the Republic of Honduras against the Federative Republic of Brazil, 29th of October 2009, http://www.icj-cij.org/docket/files/147/15935.pdf.

[50] L. T. GREENBERG – S. E. GOODMAN – K.J. SOO HOO, *Information Warfare and International Law*, cit., p. 7ff.

[51] In this terms, L.T. GREENBERG – S.E. GOODMAN – K.J. SOO HOO, *Information Warfare and International Law*, cit., p. 7ff.. The authors also refer to the then article 18 of the *Radio Regulations* and quote H. A. BENDER, *The Case of the Sarah: A Testing Ground for the Regulation of Radio Piracy in the United States*, 12 Fordham International Law Journal (1988), p. 67.

[52] D. HOLLIS, *New Tools, New Rules: International Law and Information Operations*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1009224 p. 14. At this purpose it is worth observing that under article 48 of the ITU Constitution, whilst "Member States retain their entire freedom with regard to military radio installations", *"[n]evertheless, these installations must, so far as possible, observe statutory provisions relative to giving assistance in case of distress and to the measures to be taken to prevent harmful interference, and the provisions of the Administrative Regulations concerning the types of emission and the frequencies to be used, according to the nature of the service performed by such installations*".

[53] M. SCHAEFER, *The Search for Concrete Enforcement Tools to Stop International Radio Frequency Interference with Satellites*, LawofSchaefer, June 7, 2014, https://lawofschaefer.com/2014/06/07/the-search-for-concrete-enforcement-tools-to-stop-international-radio-frequency-interference-with-satellites/. With reference to the Iranian jamming of satellite broadcasting, *See* also S. MOUNTIN, *The Legality and Implications of Intentional Interference with Commercial Communications Satellites*, Vol. 90, International Law Studies, https://www.usnwc.edu/getattachment/3d3d64bd-6b00-49f8-887c-469477f1a560/The-Legality-and-Implications-of-Intentional-Inter.aspx, p. 107. On dispute resolution mechanisms in the subject matter of harmful interferences, *See*

transmitted information and the "content" of propaganda as such.

The term "information aggressions" in respect of political propaganda has recently been used in respect of Russian information campaigns in Estonia in 2007[54] and in Ukraine in 2014. Offensive use of information has been previously studied in respect of the situation in the middle east[55].

The situation determined widespread outcry about "weaponization of information" by Russia has reinvigorated the stand against offensive use of information[56]. Several descriptive policy papers claimed information campaign having raised to a new level of offensiveness and representing a security threat[57] and emphasized the fact that the capability to launch information campaigns is an integral part of Russia's hybrid warfare[58] or non-linear warfare strategy according to the so called "Gerasimov doctrine"[59].

Techniques allegedly shifted from traditional information campaigns to attempts the "trash" the entire information environment, as in the case of the grounding of the Malaysian Airlines MH17 flight, by presenting multiple different versions and layers about fact and responsibilities inducing the audience to renounce to understand, and targeting trust as a key ingredient of democracy[60]. It has been observed that such information operations rid «*people of their right to live in reality and makes reality-based politics impossible* … [t]*his is a very insidious trend*»[61]. Such doctrine and ultimately the attitude to exploit the current lack of dissuasion by NATO has induced the claim for stronger military responses and dissuasion[62]. Also the allegations of information aggressions against Germany in March 2016 are far from showing any novelty character and the use of information is in the like of that of that experienced in Europe since at least hundred years. We are rather sceptical

---

RAM S. JAKHU, *Dispute Resolution under the ITU Agreements*, (Paper delivered at the Annual Meeting of the Permanent Court of Arbitration Advisory Group, 2010), [unpublished], http://swfound.org/media/48115/jakhu-dispute%20resolution%20under%20the%20itu%20agreements.pdf.

[54] A. SINISALU, *Propaganda, Information War and the Estonian – Russian Treaty Relations*, cit., p. 154ff.

[55] M. KALB – C. SAIVETZ, *The Israeli-Hezbollah War of 2006: The Media as a Weapon in Asymmetrical Conflict*, Joan Shorenstein Center on the Press, Politics and Public Policy, February 2007, http://ksgnotes1.harvard.edu/Research/wpaper.nsf/rwp/RWP07-012. The Paper focusses on the trajectory of the media from objective observers to fierce advocates in a conflict, becoming in fact a weapon of modern warfare. The Authors also complain, p. 18ff. about the effectiveness of information campaigns resulting in the lack of objectivity and balance of information and the fact that those reporters attending Hezbollah "guided tours" allegedly choose to skip about fabricated histories joining the deal.

[56] See, *inter alia*, S. SAMADASHVILI, *Muzzling the Bear. Strategic Defence for Russia's undeclared Information War on Europe*, Wilfried Martens for European Studies, 2015; E. LUCAS – B. NIMMO, *CEPA Infowar Paper No. 1. Information Warfare: What Is It and How to Win it?*, Center for European Policy Analysis, November 2015.

[57] *Confronting Russia's Weaponization of Information*, Hearing before the Committee on Foreign Affairs, United States House of Representatives, April 15, 2015, serial n. 114-37 p. 4ff.

[58] On hybrid warfare, *See* A. LANOSZKA, *Russian hybrid warfare and extended deterrence in eastern Europe*, in *International Affairs* 92, n. 1 (2016) p. 175–195. The A. points out that "*rather than being a new form of conflict, hybrid warfare is a strategy that the belligerent uses to advance its political goals on the battlefield by applying military force subversively*", requires the belligerent resorting to it to possess "escalation dominance" and is not a recent invention. According to M. SNEGOVAYA, *Putin's Information Warfare in Ukraine. Soviet Origins o Russia's Hybrid Warfare, Institute for the Study of War*, Washington, September 2015, "Russia's information warfare is […] a significant challenge to the West, but not a particularly novel or insuperable one" and also that in "fact, one could argue that the very perception of this information warfare as "novel" constitutes Russia's success with its disinformation campaign and public relations strategy, which over-exaggerates Russia's actual capacities".

[59] S. SAMADASHVILI, *Muzzling the Bear. Strategic Defence for Russia's undeclared Information War on Europe*, cit. p. 12 and p. 18ff. According to the A., the main aim of the information offensive is to acquire a "limited sovereignty" in order to secure Russia a veto over foreign policy decisions. The A. quotes, M. GALEOTTI, *The "Gerasimov Doctrine" and Russian non-linear war*, In *Moscow's Shadows*, 6 July 2014, https://inmoscowsshadows.wordpress.com/2014/07/06/the-gerasimov-doctrine-and-russian-nonlinear-war/.

[60] *Confronting Russia's Weaponization of Information*, cit. Statement by Mr. Pomerantsev, "*their aim appears to have been to trash the information space with so much misinformation that a conversation based on actual facts would become impossible"*, p. 7ff.

[61] *Ibidem*, p. 31.

[62] *Ex plurimis*, M. KROENIG, *Facing reality: getting NATO ready for a new Cold War*, in *Survival* 57: 1 (2015), p. 49ff.; A. WESS MITCHELL, *Central European security after Crimea: the case for strengthening NATO's eastern defense*, Center for European Policy Analysis, 25 March 2014, Report No. 35.

about the claim for novelty. Perhaps "farm trolls" posting comments on blogs and social media represent the modern version of old styled "affectionate readers" of once leading newspapers. The media may be new, but the approach isn't and the real threat seems to be represented by the exploitation of the dropping socially engineering driven media illiteracy in western societies. Accordingly, the return to the traditional terminology of "Russian propaganda" should be welcomed[63].

Legal tools developed to counter the recent aggressive Russian propaganda have been analysed in specialized literature about communications law.

Audio-visual services have been the object of multiple calls for an exclusion from liberalization under the General Agreement on Trade in Services (GATS) with the aim to preserve the diversity of cultural expression under the UNESCO Convention[64]. Currently audio-visual services is one of the sectors where the number of World Treaty Organization (WTO) members with commitments is the lowest[65]. Accordingly, legal remedies developed against Russian propaganda include the suspension of license of transmissions with reference the European Convention on Trans-Frontier Television (ECTT)[66] and obligations established therein for the broadcaster. Such obligations include respect the dignity of the human being and the fundamental rights of others, the prohibition to "give undue prominence to violence or be likely to incite to racial hatred" (art. 7(1)) and the duty to "ensure that news fairly presents facts and events and encourages the free formation of opinions" (art. 7(3). Violations may determine measures as the precautionary suspension of the transmission (for the different patterns *See* articles 24, 24-*bis*). The ECTT to which Russia is not a party, has randomly also been interpreted as an "uncodified" requirement for the enjoyment of the freedom of expression under article 10 of the European Human Rights Convention (ECHR), or combined with "adaptation" requirements for programmes under domestic law.

Further remedies were developed starting from the application of the EU Directive on Audio-visual services[67] and descending domestic provisions allowing for derogations from free reception of audio-visual products[68] in case of propaganda for war or hatred or otherwise dangerous programmes. Derogations from free reception under the EU Directive on audio–visual services are decided by National regulatory bodies and courts when certain conditions occur[69]. Eventually the

---

[63] *See*, GRAEME - P. HERD, *Countering Russia Propaganda*, in *Per Concordiam. Journal of European Security and Defense Issues*, Special edition, 2016.

[64] UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expression, done at Paris the on October 20, 2005.

[65] Audio-visual are included in the so called "New Services Negotiations". Currently, commitments tend to be more numerous in movie-related services than in TV and radio-related services. The WTO "Commitments database" can be accessed at the following link: http://i-tip.wto.org/services/Search.aspx. On the topic, M. ROY, *Audiovisual Services in the Doha Round "Dialogue de Sourds, The Sequel"?* in *The Journal of World Investment & Trade*, (2005) 6(6), p. 924ff.

[66] European Convention on Transfrontier Television, done at Strasbourg, the 5th of May1989, European Treaty Series - No. 132.

[67] Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive).

[68] Reference is to ANDREI G. RICHTER, *Legal Responses to Propaganda Broadcast Related to crisis in and Around Ukraine, 2014 – 2015*, in *International Journal of Communication*, 9 (2015), p. 3125ff. analyzing the practice of Latvia, Lithuania, Moldova, the UK, and Ukraine.

[69] Article 3(2) of Directive 2010/13/EU established that a Member State may derogate from free reception when:

a) a television broadcast coming from another Member State manifestly, seriously impair the physical, mental or moral development of minors, in particular programmes that involve pornography or gratuitous violence (art. 27(1)) or are likely to impair the physical, mental or moral development of minors (art. 27(2)) and/or contain incitement to hatred based on race, sex, religion or nationality (art. 6);
b) during the previous 12 months, the broadcaster has infringed the provision(s) on at least two prior occasions;
c) the broadcaster and the EU Commission have been notified in writing of the alleged infringements and of the measures it intends to take should any such infringement occur again;
d) consultations with the transmitting Member State and the Commission have not produced an amicable settlement within 15 days of the notification provided and the alleged infringement persists.

mere licensing of programmes in the EU without editorial control was held to exclude that restrictions would fall under the protection of the EU Directive[70]. The EU Directive on Audio-visual services does generally not apply to the electronic version of newspapers with incidental audio-visual content[71]. The recent practice shows that information biased or lacking impartiality was considered jointly with situations of prohibited propaganda but also as the sole ground for the application of sanctions by national authorities[72].

In order to prohibit aggressive Russian propaganda new laws were adopted pursuing the "right […] to ban or even criminalize the use of certain symbols of and propaganda for totalitarian regimes"[73] nonetheless raising critical human rights issues as to the fulfilment of the legality, necessity and necessity requirements in respect of criminal sanctions enacted[74].

The latter situation determined the resurfacing and questioning of the concept of "information sovereignty" as the "*freedom* [of a State] *from any external control with regard to the independent rights to the production and use of information*" [75]. The pretence to exclude international bias and critiques under the prohibition of interference in domestic affairs requires a separate consideration. The principle does not entail a prohibitions of critiques and rather outlaws "dictatorial interference" in those matters a State shall be free to decide[76]. These matters include the choice of political, economic, social and cultural system[77]. Clearly no such choice is totally free from external influence.

Complete insulation form external influence factors and information monopole or sovereignty due to "great firewalls" and strict media control, would itself be incompatible with freedom of opinion and expression, both entailing the right to seek and receive information. Barriers to traditional media based on the strict distribution of frequencies plans and the prevention of cross-border transmissions and unauthorized broadcasting from the high seas under article 109 the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) have been outdated by satellite broadcasting and the internet with some sovereignty firewall.

As a matter of fact, ideological and political choices are subject to external psychological pressure, not necessarily of intentional nature, on a daily base. Such pressure may derive macro-economic fears associated with electoral choices and concerns for the consequences of international

---

[70] ANDREI G. RICHTER, *Legal Responses to Propaganda Broadcast Related to crisis in and Around Ukraine, 2014 – 2015,* cit. p. 3130. On the directive *See* also the "Non Paper" dated 8 January 2015 of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, § 4, http://club.bruxelles2.eu/wp-content/uploads/2015/02/Let-StratCommRussie-DkEstLitUk@UK150108.pdf.

[71] On the interpretation of the Directive and its recitals 28 and 22 in respect of Newspapers, *See* European Court of Justice, Case C-347/14, Judgment, 21 October 2015, establishing that the concept of "programme" include the provision in the subdomain of a website of a newspaper, of videos of short duration, and that the principal purpose of videos available must be established based upon the eventual independence from the journalistic activity of the operator of the website at issue.

[72] The later reference is to the practice of the Office of Communication (Ofcom) United Kingdom under the *Communications Act* (2005) and the *Broadcasting Act* (1996), highlighted *inter alia* in the *Broadcast Bulletin*, Issue 288 21 September 2015, http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/enforcement/broadcast-bulletins/obb288/Issue_288.pdf

[73] A. PAZIUK – O. KYRYLIUK, *Information Aggression and International Law Perspectives: Ukraine v. Russia Case*, presented at the European Network for Cinema and Media Studies, Conference on Challenging Media Landscapes, Manchester, United Kingdom, 17-18 November 2014.

[74] European Commission for Democracy Through the Law (Venice Commission) and the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR), Joint Interim Opinion on the Ukrainian Law on the Condemnation of the Communist and National Socialist (Nazi) Regimes and Prohibition of Propaganda of their Symbols, Warsaw, 21 December 2015, CDL-AD(2015) 041, p. 27, http://www.osce.org/odihr/216281?download=true. The opinion examined only a part of the laws adopted to counter Russian Propaganda.

[75] On the concept and the patterns of the "information sovereignty debate" to include its reviviscence through newly coined terms to include "information safety" *See*, WENXIANG GONG, *Information Sovereignty Reviewed,* in *Intercultural Communication Studies* XIV: 1 2005, p. 119ff.

[76] For an approach encompassing all information warfare, together with cyber warfare and PSYOPS, *See* C.C. JOYNER - C. LATRIONTE, *Information Warfare as International Coercion: Elements of a Legal Framework, EJIL,* 2001, vol. 12, n. 5, p. 825ff.

[77] International Court of Justice, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, 27 June 1986, §. 202.

distrust in the country or loss of support to sovereign debt crisis. Ratings by rating agencies may influence not only domestic decision makers, but also popular elections[78].

4. The individual side: psychological and influence operations under international human rights law

The freedom of expression and speech, the freedom of thought and the right to hold an opinion, belong to the basic human rights.

The extent and purpose of the freedom of expression has become crucial in order to shape the relationship between political propaganda and freedom of the media[79]. Accordingly prohibited warmongering propaganda and that calling for genocide or human rights violations, are represent acknowledged restrictions to free speech based upon their content.

The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) establishes the right to freedom of expression in article 19 (2). The provision also recognizes the right to seek and receive information (art. 19(2)), quoted in respect of information sovereignty, and the freedom to hold opinion without interferences (art. 19(1)) which is relevant in respect of cognitional self-determination.

The subsequent article 20 bans war propaganda and propaganda for hatred to include the «*advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law*». The prohibition of propaganda according to article 20, must nonetheless comply with the requirements established for limitations under article 19(3) mandating that any restriction is established by law and necessary.

The European Human Rights Convention (ECHR) recognizes the freedom of expression under article 10, whilst the prohibition of warmongering propaganda and propaganda for hatred is mostly argued from the prohibition of "abuse of rights" under article 17 of the Convention[80].

Curiously, the distinction between what pertains eminently to the sphere of the individual, as a matter of freedom of speech and "communications" by States, their organizations and agents, has not been addressed by human rights bodies and the question has been only touched upon by certain domestic jurisprudence.

At this purpose it is noteworthy that under international human rights law, more attention has been devoted to the question of "what" is covered by the freedom of speech and "when" restriction to such right are justified and necessary, rather than defining "who" is entitled to freedom of speech.

This is justified to a certain extent by the fact that questioning the entitlement to the rights as States, their organizations and their agents in the performance of official duties not be afforded with individual human rights, enshrines the risk of the abuse in the qualification of individuals as belonging to enemy's "fifth columns".

Interestingly the idea emerging from the United States *Foreign Agents Registration Act* (FARA)[81], adopted in 1938 to control foreign subversive activities and propaganda, seems to recognize first amendment rights upon registration. The domestic jurisprudence under the FARA focussing on the extent of the "agency relationship" could eventually provide guidance on subjective entitlement to freedom of speech under international human rights. Such jurisprudence varies from the reliance on restatement of agency or the FARA requiring the subjection of the agent

---

[78] On debt crisis, See, C. M. REINHART – K. S. ROGOFF, *Financial and Sovereign Debt Crises: Some Lessons Learned and Those Forgotten*, IMF Working Paper, WP/13/266, 2013. On the role of rating agencies, M. ELKHOURY, *Credit Rating Agencies and their Potential Impact on Developing Countries,* UNCTAD/OSG/DP/2008/1, UNCTAD Discussion Paper n. 186, January 2008.

[79] At this purpose, *See*. the interesting "Non – Paper" by the Representative on Freedom of the Media Organization for Security and Co-operation in Europe, *Propaganda and Freedom of the Media,* Vienna, 2015.

[80] The provision excludes that the Convention implies the right to engage "*in any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention*".

[81] 22 U.S.C. §§ 611- 621.

to the "control" or direction[82] of its foreign principal, to "information purposes standards" warranting registration in order to carry out informative purposes[83]. Also domestic jurisprudence expunging from the ambit of freedom of speech of speeches pursuant to official duties[84], even if developed under the different perspective of protection of employees from their principals, could provide additional guidance in order to define the reach of corresponding rights under human rights conventions. Interestingly, in respect of Russia propaganda, the recent Lithuanian practice shows to have distinguished free speech rights of broadcasting channels from the those of mere distributors acting upon commercial distribution agreements[85].

The development of a distinction based upon foreign agency and aimed at restricting free speech would require a careful assessment of property of foreign media[86], availability of public funding and editorial and authors independency.

On the "passive" under the ECHR, aggressive propaganda targeting individuals or groups as minorities may determine a violation of their right to private and family life under article 8 if they are directly affected by the propaganda, to include racial insults and negative stereotypes referred to a group. Furthermore, such rights encompass the right to reputation and that of "personal autonomy" which include multiple aspects of the persons physical and social identity[87].

The extent of the protection by the ECtHR appears, accordingly, to be significantly narrower that of the purpose of "cultural rights" which are currently the subject of efforts, within the Human Rights Council, aimed at adopting an accepted definition of such rights. Nevertheless, cultural rights could further influence conventional rights under article 8 of the ECHR.

Violation of the right to private and family life may be determined either by a conduct attributed "directly" to a State or "indirectly" to such State when its "positive obligations" are not fulfilled. The later obligations include the duty to prevent the violation by legislative or administrative measures and also when remedies are not established or are not effective.

The distinction between negative obligations (those prohibiting to violate a specific right) and positive obligations (imposing the adoption of measures to prevent and repress violations and establish remedies), seems to remain difficult even if State funding of media are involved[88].

Cross-border State propaganda infringing upon the right to private and family life may be determined by violations of negative and positive obligations respectively by the State disseminating propaganda and the State not preventing and impeding it.

---

[82] At this purpose, *See, United States v. German – American Vocational League* 153 F. 2d 860 (3d Cir. 1946).

[83] *AG v. Irish Northern Aid Committee*, 668 F. 2d 159(2d Cir. 1982), commented by YUK K. LAW, *The Foreign Agents Registration Act: A New Standard for Determining Agency*, in *Fordham International Law Journal*, Vol. 6, n. 2 1982, p. 365ff.

[84] Reference is to United States Supreme Court, *Garcetti v. Ceballos*, commented by A. BERNIE, *A Principled Limitation on Judicial Interference: Garcetti v. Ceballos, 126 S. Ct. 1951 (2006)*, in Harvard Journal of Law & Public Policy, Vol. 30 (2006), n. 3, p. 1049.

[85] Quoted by ANDREI G. RICHTER, *Legal Responses to Propaganda Broadcast Related to crisis in and Around Ukraine, 2014 – 2015,* cit. p. 3132.

[86] For and overview, *See* D. KEVIN – F. PELLICANÒ – A. SCHNEEBERGER, *European Audiovisual Observatory. Television News Channels in Europe,* October, 2013, http://www.obs.coe.int/documents/205595/264629/European+news+Market+2013+FINAL.pdf/116afdf3-758b-4572-af0f-61297651ae80.

[87] *See*, ECTHR, Grand Chamber, *Case of Aksu v. Turkey*, Applications n. 4149/04 and 41029/04, Judgment, March 15th 2012, §§ 57, 58.

[88] Reference is to the unsatisfactory reasoning followed by the ECTHR, Grand Chamber, *Case of Aksu v. Turkey*, cit.. In its decision, the Court initially noted (§ 45), that public funding for allegedly offensive publications against the Roma as a group was provided, but observed that the case did not concern difference in treatment. Subsequently the Court observed that as the claimant had not lodged an appeal against the decision dismissing his application against the Ministry of culture … he did not pursue a case against authorities of the respondent State involved in the publication (§ 60). Consequently, the Court ultimately analyzed the claim under the perspective of the respondent State's positive obligations (§ 61). Such an approach in our view mixes up aspect eventually relevant for the admissibility of the claim and the essence of the claim in order to reinterpret it and switch negative towards positive obligations.

Nevertheless, in such "cross-border situations" individual claims seem to be more easily construed against the later State, based upon the eventual lack of the adoption of measures examined in the previous paragraph.

The State disseminating prohibited propaganda across the borders, while eventually liable towards other States does not seem to exercise one of those typical forms of established "control" over outside territories or over individuals that ordinarily determine extraterritorial jurisdiction. Paradoxically when assessing cross border propaganda under human rights instruments the very rationale of the *Bankovic* case seem to be still valid. Eventually the attempts within the said State to stop or ban propaganda could determine (territorial) jurisdiction in respect of lack of remedies or violations of so called procedural rights.

Further, enhancements of psychological operations due to advances in neuroscience raise a whole set of new legal concerns. Use of "brain fingerprints" as evidence in courtrooms[89] has already been considered under wider fair trail principle, also due to the scientific unreliability of neuroimaging as evidence, and in respect of privileges against and prohibition of self-incrimination under constitutional and human rights law[90]. Invasive neuro-technology may interfere with the "freedom of thought"[91], reflected in several human rights instruments[92], as the freedom to hold thoughts unconstrained from the views hold by others and to exercise such rights without invasions in the most intimate sphere of privacy[93]. Reliance on brain scans for security purposes may also induce extreme behavioural and cognitive tentative conformation in order not the be spotted as holders of "bad thoughts" (not necessarily raising to the level of "intentions") and "cognitive liberty"[94] as cognitive self-determination.

The above legal implications are not exclusively related with psychological operations and perhaps not yet actual. Nonetheless, it cannot be excluded that advanced comprehension of the functioning of the brain could soon increase the effect of psychological operations to a level far beyond ordinary influence, deception and ruses characterizing business, political and social relationship and effectively affecting cognitive self-determination.

5. Application of specific principles of the LOAC to PSYOPS and influence operations

The Law of Armed Conflicts (LOAC) applies to psychological and influence operations[95], within armed conflict either international or non-international character, even if the extent of such application pose critical questions.

Psychological operations raise difficulties similar to those posed by cyber-warfare in order to establish the purpose of the application of established rules. Cyber technology was not on the horizon when current international legal norms emerged[96].

---

[89] D.J. CHURCH, *Neuroscience in the Courtroom: An International Concern*, in *William & Mary Law Review*, Vol. 53 (2012), issue n. 5, article n. 8.

[90] D.J. CHURCH, *Neuroscience in the Courtroom: An International Concern*, cit. p. 1831ff.

[91] On the topic of the reshaping of the freedom of thought, *See* J.C. BUBLITZ, *Freedom of Thought in the Age of Neuroscience. A Plea and a Proposal for the Renaissance of a Forgotten Fundamental Right*, in *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 100, 2014, n. 1 p. 1ff.

[92] Reference is to article 18 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), article 9 of the European Human Rights Convention (ECHR) and article 12 of the European Charter of Human Rights.

[93] D.J. CHURCH, *Neuroscience in the Courtroom: An International Concern*, cit. p. 1846ff. The A. discusses extensively possible implication of qualifying brain-fingerprints as physical evidence in the like of fingerprints and DNA and in respect of freedom of thought raises the question of "ownership of thoughts" as memories, conscience and conscious realities, such that compelled taking amounts to a violation of what is the ultimate right to privacy (p. 1852).

[94] J.C. BUBLITZ, *My Mind is Mine!? Cognitive Liberty as a Legal Concept*, cit., p. 242ff.

[95] J.E. KASTENBERG, *Tactical Level PSYOP and MILDEC Information Operations: How to Smartly and Lawfully Prime the Battlefield*, cit., p. 67.; P.M. SMYCZEK, *Regulating the Battlefield of the future: The legal limitations on the conduct of Psychological Operations (PSYOP) under Public International Law*, cit., p. 225.

[96] At this purpose, *See* D.B. HOLLIS, *Why States need an International Law for Information Operations, 11 Lewis & Clark Law Review,* 2007, p. 1023ff.

As noted previously, psychological warfare, which is ancient as recorded wars, was on the horizon when such rules emerged, but was overlooked. Means of psychological warfare cross national borders in the like of cyber-attacks and are often less detectable and traceable. Their effects are intrinsically difficult to assess under the laws of causation ordinarily applied to physical events, as they belong to the human realm. They may exploit the internet and social media in a way which does not amount to a cyber-attack, preserving the functionality of the information technology (IT) infrastructures.

The cyber-warfare debate is nevertheless enlightening in this respect and the path followed for the development of criteria useful in order to assess the extent and degree of the applicability of existing international law. Non differently from by cyber-warfare[97], also psychological operations engage the question of the application of humanitarian law and the law of armed conflicts and the *prima facie* answer may vary from the full application to "any use of force"[98], as stressed by the International Court of Justice in an advisory opinion, to the acknowledgment of the international *laissez faire* approach followed in an early decision of the International Permanent Court of Justice (IPCJ)[99], which would require the prior definition of any express prohibition of a certain action under international law. In respect of the later approach, it has been argued that, in the subject matter, the existence of a *laissez faire* principle has not gained acceptance and that absence of an explicit treaty prohibition does not mean that a conduct is allowed *Mertens Clause*[100].

On the other side, the assertion of the applicability of LOAC to any use force, raises more questions than those it can answers and would requires to solve the prejudicial question "if" psychological operations may at all reach the necessary threshold to be considered an "use of force" and, provided that the answer is positive, "how" established rules are to apply.

Reference has been made, at this purpose and withy reference to Information operations encompassing the "cyber side", to the obligation of States under article 36 of the AP I, to assess whether new methods of warfare would under some circumstances be prohibited by the protocol of international law. Under the said process, States are to extend by analogy existing rules, contribute to the development of specific rules and seek to revise and update the LOAC[101].

Establishing if and when psychological operations may qualify as an "use of force", require to focus not on the conveyed message as such, but rather on their "scale and effect". This criterion has been adopted for cyber operations of comparable effects to a traditional operation rising to the level of the use of force[102].

An "attack" should therefore be defined as an operation, whether offensive or defensive, that is reasonably expected to result as a consequence or effect, in the death or injury of persons or in destruction of objects.

The "directness" requirement between the operation and its effects is crucial for cyber-operations and its application to psychological operations pose further difficulties because there is the need to establish a causal link between the operation and perceived effects. We will return on this aspect later on in the context of the "direct participation" of civilians to the hostilities.

---

[97] *Tallin Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, edited by M.N. SCHMITT, Cambridge University Press, 2013, p. 3.

[98] International Court of Justice, Advisory Opinion in the Legality of the Treat or Use of Nuclear Weapons, 8 July, 1996, para. 39.

[99] International Permanent Court of Justice decision in The case of the S.S. Lotus (France v. Turkey), Judgement, 7 September 1927, para. 18.

[100] As pointed out by D. HOLLIS, *New Tools, New Rules: International Law and Information Operations*, cit., "*The Lotus principle was adopted in a specific context—where states sought to apply their criminal laws beyond their borders—and has never garnered universal application. Indeed, states have explicitly declined to extend Lotus to the law of war. Under the "Martens Clause," the absence of a treaty provision explicitly prohibiting conduct during armed conflict does not mean that international law permits it"*.

[101] *Ibidem.*

[102] Rule 11 of the *Tallin Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*.

While it has been acknowledged that a cyber-attack may under certain circumstances amount to an "armed attack"[103], it is questionable that psychological operations not associated with kinetic operations, may at all be considered an attack of such kind. Ordinarily influence operations, to include propaganda, are placed at the lower end of the scale metering damages from a certain kind of operations or characterized by "merely informational" effects. They may eventually induce a *casus belli* as a consequence of divides and confrontations induced[104] between parties, although propaganda has shown to be eventually substantial in order to call directly for "crimes against peace".

Unlike cyber-ops a situation in which there is the threat of the conduct of psychological operations seems to be a bit unrealistic. Reactions in international self-defence to psychological operations are not less difficult to conceive as such. It may be guessed that if confronted with the detection of an attempt to manipulate or influence a target audience relevant to a State an adequate course of action would be adopted but it would neither be declared nor perceived as an exercise of "self-defence" as understood in international law.

The above consideration does not exclude that a State may act in self-defence either individual or collective and also as a matter of humanitarian intervention when confronted with acts amounting to an armed attack which are, at least partially, triggered or induced by such operations.

Geographical limitations are even more vague than they are in respect of cyber-operations. Hearts and minds as such are not shielded or impeded by sovereignty, borders or territorial and personal jurisdiction of States. If may perhaps sound unpleasant, but hearts and minds represent a "global battlefield" for psychological operations. As observed prior, the concept of sovereignty even in in its strictest and involute interpretation imply a degree of permeability to psychological warfare and foreign propaganda.

The characterization of an armed conflict as international (IAC) or not international (NIAC), has become of residual importance in general. Therefore, there is no need to attach any weight to the distinction in respect of psychological warfare. Nonetheless the fact that that psychological operations are conducted along the whole spectrum of international relations, from absolutely friendly to global war raise critical questions on how to distinguish within the participation in such operations the participation in public diplomacy and the participation in respect of IAC and NIAC to "general war effort" from the direct participation in hostilities.

When assessing the implications of State responsibility in respect of psychological operations, the possibility to attribute the conduct to the State is crucial as it is for other situations. According to established criteria, a violation will be attributed to a States if perpetrated by one of its organs, on its instructions of by individuals under its effective rather than overall control. The difficult part is, once again, the possibility to attribute any internationally wrongful "indirect effect" to the conduct. Accordingly, also the attribution to a State of psychological operations pose second trier problems related with the laws of causation.

As observed previously, such operations are current practice along the entire spectrum of international relations and are practiced with planning efforts, perseverance and community of intent of purely military operations.

Defining exactly what rules apply, when and to what extent may require to identify the very purpose and aim of the prescriptions and prohibitions under the LOAC and to apply them to the effects of operations and beyond the appearance of the source of conveyed messages or products.

---

[103] Nevertheless, D. HOLLIS, *New Tools, New Rules: International Law and Information Operations*, *cit*., p. 7, quote art. 41 of the UN Charter as listing measures not involving the use of military force, to the interruption of radio and other means of communication. The A. distinguishes at this purpose an "instrumentality approach" does not permit to qualify Information Operations as use of force, a "target based approach" allowing for the qualification as use of force of the penetration of critical infrastructure. A further "consequentiality based approach" would allow for focusing on intention to cause equivalent damage as death and physical destruction of property, covering effects that replicate effects kinetic force.

[104] At this purpose, See, International Court of Justice, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgement of 3 February 2015, Dissenting Opinion of judge A.A. CONCADE TRINIDADE, para. 336.

Psychological operations fit roughly into the category of "ruses of war" which are defined in article 37(2) of the Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions as: «*acts which are intended to mislead an adversary or to induce him to act recklessly but which infringe no rule of international law applicable in armed conflict and which are not perfidious*».

Constraints applicable to such operations may essentially derive from general principles of the LOAC and also from specific limitations applicable to the content of conveyed messages of products reflecting precise prohibitions under the LOAC. Also functional limitations to the immunities and privileges of combatants may constrain psychological operations once prohibitions under domestic law becomes applicable and enforceable.

The principle that the right of the belligerents to adopt means of injuring the enemy is not unlimited is easy to understand in its essence, although difficult to apply in respect of a kind of operations which are by definition not kinetic. Accordingly, also in this case, there is the need to be refer to the consequences and foreseeable direct effects of the operation rather than on the means as such. The limitation is expressed with reference to the prohibition of "unnecessary suffering". Whilst physical suffering is to be assessed based upon caused consequences or effects, the extent to which "mental suffering" eventually directly caused by psychological operations is prohibited by the LOAC represent a still unsettled issue[105].

The distinction between combatants and non-combatants raise critical questions in also in respect of psychological operations.

On the "active side" participation in some fashion at psychological and influence operations may extend to civilians. The causes of such participation as recently pointed out in respect of cyber-operations may be rooted in the fact that the necessary knowledge is not necessarily to be found in the military. Accordingly, civilians may be contracted as consultants and eventually also in order to outline and shape of psychological and influence campaigns to be carried out within an armed conflict. The outsourcing of military functions to civilians has been identified as critical factor supporting the need to set clear rules as to what amounts to a direct participation in the hostilities.

Psychological and influence operations seem to raise additional questions because the footprints of the civilian participation may be more significant than the corresponding one in cyber-operations and characterized by an intrinsic difficulty, if the threshold for the direct participation to hostility is deemed to be met, from general war efforts.

The requirements for the direct participation requirements established for civilians by article 51(3) of the 1977 1st Protocol additional to the 1949 Geneva Conventions by themselves the subject of an unsettled debate. For our purpose we can avoid overcomplicating the issue by dealing with the issue of "part-time" direct participation by civilians and with the different views as to the temporary loss protection and targeting constrained in corresponding time-slots. Not less common, and therefore not to be addressed in this paper appears the issue of the implications of the participation in an armed group in a NIAC in respect of the loss of protection and the underlying dilemma if such participation requires "joining" the group or if the taking part to combat activities suffice in what seems to be a criminal law like interpretation of IHL[106].

---

[105] According to J. MCCLELLAND, *The review of weapons in accordance with Article 36 of Additional Protocol I*, in *IRRC* June 2003 Vol. 85 No 850, p. 400, "design-dependent effects of a weapon would be of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering, i.e. when they resulted in [..] specific abnormal physiological state". In similar terms, also International Committee of the Red Cross Geneva, *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, January 2006, *IRRC* Vol. 88 No 864, referring to "predictable or expected long term or permanent alteration to the victims' psychology".

[106] Criminal Law patterns in the description of the direct participation of civilians in hostilities as aids, abets or participates in the fighting, are reflected since the "*The Hostages Trial*", XV Law Reports of Trials of War Criminals, United Nations Wartime Commission, (London, 1947–48), at 111, quoted by MICHAEL N. SCHMITT, *"Direct Participation in Hostilities" and 21st Century Armed Conflict*, in H. FISCHER et al, eds., *Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift fur Dieter Fleck*, Berlin, BWV, 2004, p. 506. It is acknowledged that the purpose of the phrasing in the above case was solely for purpose of defining authorization to participate to the hostilities.

The different approaches in respect of the above questions, shape and the borders between what is known as *activity based loss of protection* on one side and *functional, continuous* or *status based loss of protection* of civilians on the other[107].

Such issues are common to all means of warfare and in the context of psychological and influence operations it seems preferable to stick on the nature and character of the direct participation.

The term "hostilities" is intrinsically liked to a situation of armed conflict and the whole concept of "direct participation" imply specific acts carried out by an individual as part of the conduct of hostilities between parties to such a conflict[108].

Direct or - in a different wording - "active"[109] participation requires the act of participation to reach a threshold of harm, the existence of a "causal link" between the said act and the damage and finally the so called "belligerent nexus".

The harm threshold requirement has been interpreted requiring the single hostile act to «*be likely to adversely affect the military operations or military capacity of a party to an armed conflict or, alternatively, to inflict death, injury, or destruction on persons or objects protected against direct attack*»[110]. At this purpose, it must be observed that death and injury as an (indirect) consequence of psychological and influence operations may not be excluded despite difficulties to establish a causal link. In the subsequent paragraph we will speculatively consider, prom the different perspective of criminal law, situations in which consequences occurred may be attributed to the puppet master uses the middlemen as an instrument, induces or supports the commission of a crime.

A critical issue within the "harm threshold" and adverse effects on military operations, may be represented by what could be defined as the "psychological and influence operations symmetry". As winning hearts and minds have become an imperative for the success of any military operations, the participation in activities affecting the pursuance of the goal, despite spontaneous character and the fact that there is "no obligation to sympathize", could induce *prima facie* a labelling as adverse influence and psychological operations. This "mechanism" is an effect of the "militarization" of such kind of operations and could ultimately led to an overstretching of the ambit of direct participation to hostilities, to include simple unfriendly bloggers and influencers not supporting the cause and ultimately "contagious dissent" in NIAC[111].

At this purpose it is worth observing that the act of "distributing propaganda supporting unlawful combatants" was expressively excluded by the Supreme Court of Israel sitting as High court of Justice from the ambit of acts of direct participation to the hostilities in its targeted killings decision[112]. The ICTY Appeals Chamber seems to follow a different pathway, listing amongst acts of "indirect participation" the evidently more innocuous act of "expressing sympathy for the cause of one of the parties to the conflict", despite quoting in footnotes resolutions which are interlinked

---

[107] At this purpose, *See*, *Interpretative Guidance on the notion of Direct participation in hostilities under international humanitarian law*, by NILS MELZER, Legal adviser, ICRC, 2009, p. 44.

[108] *Interpretative Guidance on the notion of Direct participation in hostilities under international humanitarian law*, *ibid*, p. 41, 43.

[109] For the purpose of this Paper we share the views affirming the synonymous meaning of "direct" and "active" as referring to the same quality and level of participation.

[110] *Interpretative Guidance on the notion of Direct participation in hostilities under international humanitarian law*, *ibid*, p. 46, 47ff.

[111] The concern expressed in the text is not shared by MICHAEL N. SCHMITT, Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Element, in International Law and Politics, 2010, p. 716ff.. The A. in his critique to the inconclusiveness threshold of harm as defined in the *Interpretative Guidance*, considers that applying the suggested "under-inclusive criteria could imply that "*For instance, an individual broadcasting negative messages to the enemy civilian population is not directly participating even though such broadcasts may contribute to a loss of support for the war effort*".

[112] HCJ 769/02 Pub. Comm. Against Torture in Israel v. Gov't of Israel (Targeted Killings) [2005], http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf, para 35.

with international human rights law[113] and refer also to the act of "disseminating propaganda" [114]. The *glissement* by the *ad hoc* Tribunal seems a symptom of comfortableness with the very idea of propaganda as an act not amounting to direct participation to the hostilities. The reason is perhaps to be found in the desire to prevent an overt dogmatic split between "indirect" participation in hostilities by propaganda makers and their eventual liability for the participation in genocide, crimes against humanity and war crimes[115].

The intention to keep the issue of "direct participation" in hostilities separate from the different issue of criminal liability is reflected in the avoidance in respect of the former of terms and concepts developed in order to qualify the participation in a crime, accomplice liability and the underlying requirements.

The second requirement, represented by the "direct causal link" between the act of direct participation as such or as a part of wider military operation and the "harm"[116], represent a challenge in respect of psychological and influence operations and death and injury, as in all that situations in which "consequences" qualified as harm are to be attributed and causation is indirect or by mean of other. The requirement's threshold becomes significantly lower when adverse effects on military operations of a "non-material" character, as support by a designated group, are alleged.

The *rationale* for the requirement was to discriminate between war sustaining activities and general war support as juxtaposed to direct participation in hostilities[117] and between activities building or maintaining the capability to harm and those directly harming in a one causal step.

The third requirement is represented by the "belligerent nexus", which does not amount to a mental element, but is requires the act to be "*specifically designated to directly cause the required threshold of harm in support of a party to the conflict and to the detriment of another*"[118].

If the "LOAC compatibility check sequence" developed for the *Tallin* cyber-operations manual, were to be followed punctually, also the possible involvement in psychological and influence operations of "mercenaries", as defined by article 47 of the 1977 1st Protocol Additional to the 1949 Geneva Conventions should be considered.

The *Tallin* cyber-operations manual also consider cyber warfare in the context of a *levée en masse* and the subsequent taking part of civilians in such operations. We wonder if the scenario of upraising amid of the civilian population of cyber-nerds could reasonably be transposed to

---

[113] For an assessment on the relevance of concepts developed under IHRL for the LOAC, *See*, F.J. HAMPSON, *Interoperability of the Law of Armed Conflict and Human Rights Law*, in PEDROZO – WOLLSCHLAEGER, edited by, International Law and the Changing Character of War, International Law Studies, vol. 87, Naval War College, 2010, 187. On the decision quoted in the text, *See* H. KELLER – M. FOROWICZ, *A Tightrope Walk between Legality and Legitimacy: An Analysis of the Israeli Supreme Court's Judgment on Targeted Killing,* in *Leiden Journal of International Law*, 21 (2008), p. 185ff. and in respect of "indirect participation" to hostilities, p. 206.

[114] *The Prosecutor v. Pavle Strugar*, case n. IT-01-42-A, Appeals Chamber, 17 July 2008, Judgment, para. 177, quoting in footnote n. 450, the IACIHR, *Third Report on Human Rights in Colombia*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 February 1999, para. 56, http://www.cidh.org/countryrep/colom99en/chapter.4a.htm. As observed in the text, he quoted Reports shows to qualify as an act of indirect participation, in the same context referred to by the ICTY, also the act of "disseminating propaganda".

[115] The circumstance that violations of IHL may not as such necessarily amount to a direct participation to the hostilities is mentioned with a different purpose in the *Interpretative Guidance on the notion of Direct participation in hostilities under international humanitarian law*, *ibid*, p. 62, and further expanded in footnote n. 167 with reference to the distinction elaborated by the ICTY jurisprudence, quoted therein in respect of the definition of "attack" in the context of crimes against humanity as having different meaning than in the context of the laws of war and not limited to acts of hostility.

[116] *Interpretative Guidance on the notion of Direct participation in hostilities under international humanitarian law*, *ibid*, p. 51ff.

[117] According to the *Interpretative Guidance on the notion of Direct participation in hostilities under international humanitarian law*, *ibid*, p. 51, "war-sustaining activities would additionally include political, economic or media activities supporting the general war effort (e.g. political propaganda, financial transactions, production of agricultural or non-military industrial goods)".

[118] With due regard to the different purpose of the definition of direct participation to the hostilities (which is to establish the extent and the limits of protection civilians are afforded with) the criteria is remindful of the "specific direction requirement" on which we will return later on.

psychological and influence. It seems us that symmetries would in this respect go too far as already observed in respect of the direct participation in the hostilities.

The principle of discrimination implies that the conveying of messages naming or representing civilians is prohibited when this is done with the intent of inducing the enemy to deprive them of protection or with the knowledge that such messages induce the "perception" of a loss of protection by the civilian.

We would also guess that such messages are unlawful when they may expose the civilians to revenge or persecution irrespective of an apparent loss of protection. The principle of discrimination further imply that specific acts of warfare may not be performed through civilians by way of manipulation or inducement. The prohibition applies in our view even if the manipulation was performed by lawful combatants engaged in psychological operations and the act of warfare performed by the civilians would be originally lawful under the LOAC. Following the said pathway there is soon the need of distinguishing such a situation from those in which a civilian population is urged to upraise and to overthrow rulers or up stand up against insurgents generally. Framing such an exception appears to be more a matter of realism and preservation of the effectiveness of the LOAC. Prohibitions would otherwise suffer from their overstretching.

Apart from those "content" based restrictions of messages conveyed during psychological and influence operations, there is still the outstanding issue of restrictions as to the possible addresses of such messages, which evokes the general principle of discrimination. It has been observed[119] that in irregular warfare (IW) the principle of discrimination may become muddied and psychological and influence operations may "target" also the civilian population. On the other side distinction is asserted to be based upon "effect" of the operations, rather than on "addresses" or targets of the conveyed messages. The "shift" from messages and addresses towards "effects" is apparently a mantra of the "LOAC applicability check".

Effects for the civilian population and civilians as such should take into consideration also conduct by the opponent avoiding to expose them to a greater risk. Persuading civilians to close enemy lines with the purpose of delaying and hampering the enemy in its response to an armed attack is a violation of the principle of distinction.

On the other side imitations based on the "content" of the conveyed message prohibit messages threatening indiscriminate violence and also simple threats to a civilian population are prohibited.

On the other side, the notion of "indiscriminate attack" to define the attack of military and civilian targets, require some distinction in respect of psychological operations: a message conveyed to both a military and a civilian target jointly does not seem to be a violation of the principle of distinction as such. The discrimination seems to require once again to focus on the "direct effects" and "end effects" of the operation, rather than on the targeted audiences.

As effects matter, it is worth questioning if the morale of a civilian population is an intangible "military target" as such[120]. Instinctively we would answer in the negative. Nor the circumstance should relieve that morale of civilian populations is constantly a target for public diplomacy and political warfare and is hit by way economic sanctions or addressed by political speeches aimed at distrust actual government and even through the disqualification of sporting federations.

For the sake of realism, which is the second key word next to "effects", morale of a civilian population need to be considered, having regard to the terminology used in the military planning process, a civilian centre of gravity (C-COG) or a strength of the enemy, which can legitimately be engaged. Otherwise, even ordinary und imprudent expedients used to win a dispute, as the straight

---

[119] J.E. KASTENBERG, *Tactical Level PSYOP and MILDEC Information Operations: How to Smartly and Lawfully Prime the Battlefield*, cit., p. 68.

[120] According to P. M. SMYCZEK, *Regulating the Battlefield of the Future: The Legal Limitation in the Conduct of Psychological Operations (Psyop) under Public International Law,* cit, p. 213, the international community should definitively address the issue.

claim victory, should be banned in order not to depress the opponent's civilian population national proudness and morale[121].

PSYOPS inducing the opponent party or groups to attack a civilian population are prohibited as well. Accordingly, attempts to alienate sympathy of a civilian population towards insurgents through the exposition of the population to induced act of violence by the insurgents, is a clear violation of the principle of discrimination which encompasses manipulation to this purpose of the opponent. Hearts and minds should not be won this way.

The principle of proportionality is recalled in respect of PSYOPs. The principle applies in this case having in mind the effects driven by the operations compared to the expected or desired effect. This evaluation need also to consider the likelihood of unintended results.

Also the principle of necessity is recalled in respect of PSYOPS. Its relevance resides mostly in the obligation to use means as Psyops instead of other means. On the other side, PSYOPS should comply with the "dictates of public conscience" element contained in the "*Martens clause*" quoted aabove. The reference is remindful of similar references developed domestically under criminal procedures as "shock the conscience" doctrines or doctrines in the like of.

The prohibition of perfidy is perhaps one of those principles whose relevance for PSYOPS is easier to understand. Perfidy is a prohibited form of deception inviting the confidence of an adversary to lead him to believe that he is entitled to, or is obliged to accord, protection under the rules of international law applicable in armed conflict, with intent to betray that confidence. PSYOPS are an ideal precursor in order obtain the confidence of an adversary[122]. The deception must be proximate to the killing, injury or capture of the adversary.

Specific prohibitions under the LOAC as the prohibition to dress the uniforms of the enemy don't entail a symmetric prohibition to disguise the origin of orders or messages attributing them to the enemy. Falsifying enemy orders and instruction is a legitimate ruse of war.

Content related prohibitions are objective in extent and the true or false attribution to the enemy does not matter. Prohibited content related PSYOPS include "incitement" in a broad sense, to commit acts prohibited by the law of war; the prohibition applies also to forms of liability for subsequently committed crimes. The prohibition is objective in extent and applies to properly attributed products as well as product attributed falsely to the enemy.

Certain accepted forms of hostile propaganda are in essence incitements to commit crimes, e.g. to defect to the enemy, which amount to an act of treason[123]. Such acts, even if punished under the law of one of the side in conflict and eventually involving the responsibility of those involved in PSYOPS, are not crimes of international concern and do not deprive the combatant of its protection.

The same considerations apply in respect of the use of bribes, although prohibited bribery include bribery for reward of killing of enemy or for enemies "dead or alive". Bribery has been widely used in the past to incite defection, to make sure neutral countries do not step into a conflict, to avoid to actively confront with troops under the command of greed enemy generals and to gain safe transit through areas under insurgent control. Despite the fact that corruption is a crime of international concern and hampers economic and social development of countries, bribery is a permissible ruse of war, legitimate and efficient to the extent that it allows for a military advantage by avoiding to engage the enemy. Clearly bribing the enemy entails a violation of the enemy's laws.

---

[121] Reference it to ARTHUR SCHOPENHAUER'S *The Art of Controversy* which provide endless inspiration, and specifically to stratagem n. 14: "*This, which is an impudent trick, is played as follows: When your opponent has answered several of your questions without the answers turning out favourable to the conclusion at which you are aiming, advance the desired conclusion, — although it does not in the least follow, — as though it had been proved, and proclaim it in a tone of triumph*".

[122] In respect of the applicability of the prohibition of perfidy in NIAC under AP II, J.M. HENCKAERTS, *Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict*, 87 I.R.R.C. 175, 189 (2005), quoted by D. HOLLIS, *New Tools, New Rules: International Law and Information Operations*, *cit.*, p. 12.

[123] S. OETER, *Methods and Means of Combat*, D. Fleck (edited by), *Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, New York, 1995, p. 204-5.

From a different perspective, bribery may also establish a *de facto* relationship in which authority is used over another individual. Ordering the commission of a crime would in such a situation determine a liability for the crime in the form of "ordering" its commission.

Specific prohibition include also propaganda by the occupying power in order to have the occupied population "*swear allegiance to the hostile Power*"[124]. Under the fourth Geneva Convention, PSYOPS violating directly or indirectly the obligation to protect women against attacks on their honour are prohibited. Similarly, content prohibitions exclude that PSYOPS may be used to induce the recruitment or conscription of children under the age of 15 years. Also the inducement of breaches by the enemy fall under the same prohibition.

The prohibition to declare or threaten that no quarters will be given applies throughout psychological operations[125].

The prohibitions is, in our view, extends also to situations in which the declaration is delivered through other non-official sources suggesting or guessing that no quarters will be given by own forces or when the declaration is falsely attributed to another party.

Also PSYOP aimed at induce or instigate the commission of crimes other than genocide, war crimes, or crimes against humanity are prohibited. Crime is a complicating factor and fuels conflicts and it is possible that criminal phenomena are exploited in order to unease a political situation. Facilitating or engrafting criminal phenomena in a conflict situation would be beyond the scope of the *status* related immunity which is granted to combatants in respect of legitimate acts of warfare. Notably instigation or inducement to drug trafficking, trafficking in human beings, killings, kidnappings through or within criminal organizations may imply criminal liability under multiple domestic laws taking into consideration that accessory conduct, perpetration and effects may occur under different territorial jurisdictions. Patterns for assessing liability for such PSYOPS, if the crime occur, could be sought having regard to principles applicable in law enforcement. This which would result in the "unreasonableness" of the conduct when the purpose is not that of preventing crime or limiting effects or consequences of a crime under adequate safeguards. Domestic laws may nevertheless grant immunities to a wider extent for such operations.

6. Crossing lines: crimes occurred upon PSYOPS under ICL forms of liability

Liability for the commission of crimes occurred within an enemy or opponent compact by mean psychological influence or deception, may be considered under general principles recognizing liability perpetration, incitement or inducement and accessory liability under ICL[126]. Considerations about forms of criminal liability assume that the "context" and "dimensional" or policy requirements established under international law are established. If they are not, possible forms of criminal liability should be assessed under domestic laws and the below patterns may be assessed under relevant rules.

Prosecution of international crimes due to their collective element follow several paths traced by the jurisprudence of international courts and tribunals in respect of forms of liability. Some of these paths have a potential for variations in order to encompass PSYOPS and influence operations; at least adopting a speculative approach.

What seems to be excluded *in limine* are those forms of criminal liability, based on the acting pursuant to a common purpose and sharing the same intent as the *joint criminal enterprise (JCE I)* recognized by international criminal law (ICL) and developed by the *ad hoc* tribunals and those forms of residual "accessoryship" for accessories part of a group actin with a common purpose, whose conduct does not constitute aiding or abetting, but nonetheless contributes to a

[124] Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 18 October 1907.

[125] Art. 23, The Hague Regulations of 1899 and 1907 art.40 of the Additional Protocol 1 to the 1949 Geneva Conventions; art. 8(2)(b)(xii) and (e)(x) of the ICC Statute.

[126] On the different forms of participation in the crime, *See* N. JAIN, *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law. Individual Modes of Responsibility for Collective Crimes*, Hart Publishing, Oxford and Portland (Oregon), 2014, p. 123. From the same A., also *The Control Theory of Perpetration in International Criminal Law*, in *Chicago Journal of International Law*, 2011, p. 166ff.

crime under art. 25(3)(d) of the ICC Statute[127]. Between those conducting PSYOPS and those targeted for the purpose of having them committing a crime it is not possible to establish a *nexus* in terms of common purpose and shared intent or membership of a same group; any argument based upon the partial overlapping of intent of the manipulator and "influenced intent" of the perpetrator and the obvious irrelevance of motives seems to be too acrobatic even in the context of speculative reasoning. Conspiracy, which has not yet been applied by any international tribunal, pose the problem of qualifying the crime committed a by a subject ignoring the conspiracy as an overt act to the effect of the conspiracy. The focus of this note is the liability for influenced conduct of the target of conveyed messages and the primary link with the said target (vertical link), and not on joint enterprises, common plans, shared intent and eventually conspiracy among those involved in the planning, approval and execution of the PSYOP (horizontal link), nor the resulting second or even third degree combinations. Such combinations may be easily assessed if the primary link is established.

In the next sections PSYOPS and Influence operations will be examined under the perspective of modes of liability respectively applicable to situations in which the perpetrator is "used" as an instrument for the commission of a crime, is "persuaded" to or "assisted" the commission of such a crime.

a) Psyop exploiting rigid and foreseeable patterns of behavior established by laws of policies and compelling an individual or an organization.

The hypothesis is that an individual or an organization may be used as a tool for the commission of a crime, which represent a foreseeable reaction to a conveyed message or information, either true or false, and that compulsion may be based upon laws of policies enacted and binding to them. Such hypothesis will be assessed under the ICL "indirect perpetration" doctrine.

Romano-Germanic legal systems acknowledge indirect perpetration within the *Tatherrschaftslehre or* control over the crime doctrine. According to the doctrine, the dominant will of the indirect perpetrator, or "perpetrator behind the perpetrator"[128], may be exercised by way or coercion, mistake[129] and also through an organized structure of power. Not all criminal systems define mistake caused by deception expressively. Notably, indirect perpetration is not exhausted by situations of "innocent agency" or causing an irresponsible to commit a crime[130]. Not all criminal systems define the later situation which may qualify as "secondary liability" under common law[131] as indirect perpetration.

The ICC Statute establishes under Article 25(3)(a) individual liability for crimes under the Statute when an individual: «*Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible*».

---

[127] The provision establishes as a form of criminal liability, the intentional contribution to the commission of a crime by a group of persons acting with a common purpose either with the aim of furthering (i) the criminal activity or purpose or (ii) with the knowledge of the group to commit the crime. According to the controversial decision of the Trial Chamber II in, Situation in the Democratic Republic of Congo, *The Prosecutor v. Germaine Katanga*, case n. ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014, para. 1620, the provision differs from JCE inasmuch the accused is not held liable solely for crimes of the group whose commission he contributed to. In the decision the Court clarified that the accessory need to belong to the group.

[128] A. ESER, *Individual Criminal Responsibility* in A. Cassese et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I (Oxford University Press, 2002), p. 790 at p. 795.

[129] An example can be found in the articles 47 and 48 of the Italian penal code, dealing respectively with the "error of fact" (which include the error on a law different than a non-excusable error on the criminal prohibition) by the author of a conduct or omission and the situation in which the error is caused by a person other than the material author of the conduct or omission which is held liable instead of the later. In an interesting decision of the Italian Court of Cassation, 1st Penal Senate, judgment 4 April – 9 October 2014, n. 42043, the later provision was applied in a situation in which the indirect perpetrator falsely posted an on-line announcement on a meeting website. The victim falsely believed to be the author of the announcement was subsequently stalked by an "innocent agent" induced into error by the announcement.

[130] At this purpose, *See* German Federal Court, in its decision the "*Katzenkönig*" case, in BGHSt 35, 347.

[131] The Law Commission, n. 305, *Participating in Crime*, Presented to the Parliament of the United Kingdom by the Lord Chancellor and Secretary of State for Justice by Command of Her Majesty, May 2007, 1.28.

The provision has been interpreted ultimately by the Appeals Chamber in the *Lubanga* case[132], requiring the crime to be committed through another person by virtue of the accused's "control over that person" which determines the latter's conduct to be imputed on the former. According to the Appeals Chamber this form of criminal liability requires a "normative assessment" of the relationship between the person actually carrying out the incriminated conduct and the person in the background, as well as of the latter person's relationship to the crime[133].

In the search of the "normative criteria" for the relationship, the Appeals Chamber upheld the reliance on the concept of *Organisationsherrschaft*[134]. The concept requires the crime to be committed through an organization or group, "hierarchically organized", the indirect perpetrator having sufficient authority within the organization and being "aware of his role" and actively using it in furtherance of the crimes charged. For the purpose of this Paper it is not necessary to address the issue of the merging of "indirect perpetration" and "joint perpetration" into "indirect co-perpetration"[135] due to the collective element of the crime. The "control theory" is also used to distinguish principals of a crime from accessories.

The question if "indirect perpetration", as defined in the *Lubanga* Trial Chamber judgment reflect customary international law has been addressed by the STL Appeals Chamber[136], by referring to the ICTY Appeals decision in the *Stakić* case[137]. In the later decision, the Appeals Chamber decided "in defense of the JCE", neglecting relevant customary international law the *Organisationsherrschaft* theory summarizes.

The *Organisationsherrschaft* theory catches a wide range of situations reflecting collective crimes against humanity and war crimes committed by leader of an organized group through its members. Its requirement, provided normative criteria. Nevertheless, the decision of the Appeals Chamber does not suggest it provides the sole criteria for indirect perpetration exhausting all possible circumstances.

In fact, the "dominance of the will" does not need to be expressed through "dominant position" within an organization of power and exists also when there is an exploitation of circumstances, to include duress or state of necessity[138] an error (within the so called *Irrtumsherrschaft*) or also legal obligations[139] compelling the will of the direct perpetrator, or

---

[132] ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, case n. ICC-01/04-01/06 A 5, Appeals Chamber, *Judgement on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction*, 1st December 2014, p. 168.

[133] ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Appeals Chamber, *ibid*, p. 168.

[134] C. ROXIN, *Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate*, in *Goltdammer's Archiv für Strafrech*t, 1963.

[135] *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, case n. ICC-01/04-02/12, Trial Chamber II, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 18 December 2012, Concurring Opinion Judge Van denWyngaert, para. 44.

[136] Special Tribunal for Lebanon (STL), case n. STL-01/I/AC/RI76bis, Appeals Chamber, *Interlocutory Decision on the Applicable law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, 16 February 2011, p. 130: "*In addition to JCE, the ICC in its early decisions has adopted the notion of "perpetration by means" or indirect perpetration to designate some form or categories of collective criminality, in particular the criminal liability of high-level participants who are removed from the physical or material perpetration of international crimes. However, we conclude that perpetration by means, as applied by the ICC, is neither a form of liability under customary international law, nor is it recognized by Article 3(1) of the Statute. Hence, it should not be applied before this Tribunal*".

[137] ICTY, *Prosecutor v. Stakić*, case n. IT-97-24-A, Appeals Chamber, Judgment, 22 March 2006, p. 62, rejecting mode of liability, as defined and applied by the Trial Chamber, because "*it does not have support in customary international law or in the settled jurisprudence of this Tribunal, which is binding on the Trial Chambers*".

[138] Italian Court of Cassation, 1st Penal Senate, judgment 28 February – 27 March 2014, n. 14510. In the decision the court considered the conduct of coast guard and navy personnel intervening in order to search and rescue migrants abandoned and exposed at Sea by migrant smugglers as direct perpetration or furtherance of the conduct of facilitating illegal migration of the smugglers (indirect perpetrators), in order to link the conduct to the territory of Italy. Rescuers were not charged and held not punishable, as compelled by the need to save the lives, under the criminal excuse the state of necessity. The Court did not "test" the scheme in respect of compulsion of the middlemen by legal duties and the consequent legality of the acts done in furtherance of the conduct. The decision nonetheless stands for the possibility to establish indirect perpetration in the absence of an *Organisationsherrschaft*. Recently on indirect perpetration and facilitation of illegal immigration, Court of Cassation, 1st Penal Senate, judgment 22 December 2015 n. 11165.

[139] Reference is to the "grudge informant case" decided by the *Oberlandesgericht Bamberg,* 27 July 1949 *in Juristenzeitung* 1950, p. 207. The informant was sentenced for having (indirectly) deprived her husband of his liberty under paragraph 239 of the StGB. The case is best known for the between H.L. HART, *Positivism and the Separation of*

policies and practices to the same extent.

The indirect perpetration by informant[140] occurred in the interest of an organization, but by individuals not in a "dominant position" nor necessarily belonging to it organization. Informant trials conducted in Germany, despite controversy about the unsatisfactory results, represent relevant international practice, at least as long as such proceedings were conducted while Control Council Law n. 10 which was in force (31st of August 1951).

The informants were, when not charged directly for crimes against humanity[141] based on their ho stile intentions rather on the consequences of the conduct, principals of the crime perpetrated by judicial and police bodies and other repressive organizations acting under laws upon law or strict policies. They had control over the crime due to the highly predictable character of the criminal response to the information provided to the authorities and because without their initial contribution the crime would not have been committed; the requirement does not imply continuing control once the causation sequence exploited by the perpetrator has been put into motion. Their contribution was therefore essential to the crime and directly linked to it.

The mental element of those acting deliberately, knowing about the substantial likelihood the crime will occur if not expecting or hoping that the crime will occur, fulfill the requirement for intent and knowledge[142]. The mental element of the instrument is not material.

Distinctive and qualifying character of conduct of those delivering information for a PSYOP to a target with purpose to subject an individual to illegal consequences, in comparison to the conduct of informants, are mainly jurisdictional and unrelated to the form of liability. The fact that the target of the PSYOP used as a "tool" for the commission of the crime is a member of an organization belonging to the enemy or adverse compact makes the situation similar to that in which the indirect perpetrator uses an organization to which he is extraneous, for his purposes. The causation of conduct based on group specific patterns of response, rather than on applicable repressive laws does not seem to exclude the existence of a "dominance of the will" by the indirect perpetrator.

The true or fabricated character of the information matters to the extent that the later, fit the scheme of indirect perpetration irrespectively of the fact that the conduct of the direct perpetrator is or not itself criminal.

True character of the information does not exclude liability under indirect perpetratorship patterns, as long as the activity of the perpetrator or structure used as a tool, even if formally in compliance with local laws, may itself be regarded as grossly criminal having regard to established international human rights law.

b) PSYOP inciting, instigating or inducing (to include persuading), through conveyed message, eventually falsely attributed to others the commission of crimes.

Law and Morals, reproduced in HART, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Clarendon Press, 1983, p. 49ff. and L.L. FULLER, Positivism and Fidelity to Law- A Reply to Professor Hart, (1958) 71 *Harvard Law Review* p. 630.

[140] A. SZANAJDA, *Indirect Perpetrators: The prosecution of Informers in Germany, 1945 - 1965,* Lexington Books, 2009.

[141] The legal dilemma raised by the prosecution of informants was represented that false denunciations could fall under a specific provision of the *RStGB*, whilst true denunciations would require to define the conduct under the mode of liability of the indirect perpetration through the judiciary, which was mostly in compliance with statutes but nonetheless unjust. This was the rationale of the *Oberlandesgericht Bamberg,* decision of the 27 July 1949. For a case of indirect perpetration based upon false denunciations, BGHSt 3, in *Neue Juristische Zeitschrift,* 1952, p. 984. Other cases were dealt directly under Control Council Law n. 10. In this sense, OLG Gera, 2 October 1946, in *Neue Justiz* 1947. The distinction between direct and indirect perpetration are somehow confused in OLG Dresden, 6 June 1948, in *Neue Justiz* 1948 p. 55.

[142] It is acknowledged that those denouncing fugitives for a reward were in certain cases held liable for crimes against humanity as such, whilst the mental element of the intent to cause the death of the denounced person, was considered lacking as in the "*Schwärzel* case", decided by the *Landgericht Moabit* in Berlin, the 14th November 1946, 11 Ks 48/46 in *Bundesarchiv* B 162/14535. At this purpose, See I. MARSZOLEK, *Denunziation im Dritten Reich. Kommunikationsformen und Verhaltensweisen*, in: B. KOSMALA (eds.): *Überleben im Untergrund. Hilfe für Juden in Deutschland 1941-1945*, Berlin 2002, p. 89ff.

Incitement and instigation have a different conventional reach. The latter is associated with ordering and soliciting the commission of a crime. Ordering requires, at least a *de facto* relationship allowing for the issuance of orders, which can exist in the ambit of PSYOP in the connection with the payment bribes. Soliciting is encompassed in the definitions of instigating and inducing. Accordingly, we will focus on incitement, instigation and inducement.

The Convention on the Prevention and the Punishment of the Crime of Genocide, adopted by the General Assembly on 9 December 1948, considers "direct and public incitement to commit genocide" under Article 3(c) as a punishable inchoate offence as well as conspiracy and attempt to commit genocide. The French text reads "*incitation directe et publique à commettre le génocide*". Instigation under domestic criminal law may be an inchoate offence as attempt to an offence and conspiracy.

The ICTY and the ICTR Statutes in the English text correctly reflect the "direct and public incitement" to commit genocide wording of the genocide convention (respectively articles 4(3)(c) and 2(3)(c)). The said statutes mention "instigation" as a form of liability for the crime committed by others and not as an inchoate offence, respectively under articles 7(1) and 6(1)(c)). The French text refers instead to "*incitation"* both in respect of the public and direct incitement to commit genocide and to the instigation to commit a crime.

This circumstance determined a significant confusion in respect of the relevance of the "public" and "direct" element established for "incitement" ... also respect of "instigation" as a form of liability. The ICTR Appeals Chamber finally excluded the need for instigation to be "public" or "direct"[143].

Instigation has also been intended to involve or include incitement ... and *vice versa,* crossing definitions. The ICTY decision in the *Kordic* case also held that instigation may include ... propaganda. And propaganda has been distinguished from persecution when not calling directly for any action[144]. The need for a direct incitement to violence and action has been criticized.

The distinction apparently relies on the jurisprudence of the International Military Tribunal (IMT) and on the conviction of *Julius Streicher* as opposed to the acquittal of *Hans Fritzsche*[145]. The distinction neglects[146] the conviction of *Otto Dietrich* in the so called "propaganda trial"[147] in the absence of a direct incitement to violence and also *Fritzsche*'s subsequent conviction in its de-nazification trial for contributing to the extermination by creating a favorable attitude in the population. According to the jurisprudence of the ICTR incitement through hate speeches amount to persecution if they constitute a denial, on discriminatory grounds, of fundamental human rights laid down in international law[148].

The ICC refer to public and direct incitement to commit genocide, not under article 6 (crime of genocide), but under article 25(3)(e) as a matter of personal criminal liability. The combination of the two provisions describes nonetheless an inchoate offense. The ICC Statute does not mention "instigation" but rather inducement and solicitation to the commission of a crime as a form of liability under article 25(3)(b). The ICC Statute further provides a definition of persecution as "intentional and severe deprivation on of fundamental rights contrary to international law by reason of identity of the group or collectivities (art. 7(2)(g). As the Statute consider "incitement" solely in respect of genocide, conduct consisting of "instigation" may fulfil the requirement of "inducing" as a form of liability of the crime committed by others. In the French text "induce" is translated with "*encourage*" which seems too narrow as the verb implies that the conduct "reinforces" a determination to commit a crime which is already there.

---

[143] ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, case n. ICTR-96-4-A, Appeals Chamber, Judgement, 1 June 2001, paras 478–83.
[144] ICTY, *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, case n. IT-95-14/2-T, Trial Chamber, Judgment, 26 February 2001.
[145] The Nurnberg Trial, 6 F.R.D. 69, (International Military Tribunal, 1946), respectively pp. 122 and 151.
[146] At this purpose, *See,* G.S. GORDON, *The Forgotten Nuremberg Hate Speech Case: Otto Dietrich and the Future of Persecution Law*, *Ohio State Law Journal*, 2014, vol. 75, p. 572ff.
[147] *United States v. Ernst van Weizsaecker* (*Ministries Case*), in *XII Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law n. 10*, at 350 (1951).
[148] ICTR, *Prosecutor v. Ruggiu*, case n. ICTR 97-32-I, Trial Chamber, Judgment and Sentence, 1st June 2000.

"Direct and public incitement to commit genocide" is an inchoate offence and requires the "potential" to cause genocide.

Instigation of others to commit a crime, require instead a "causal connection" with the crime committed by others. The instigation must have "substantially contributed" to the commission of the crime or there must at least be a "clear contributing factor". The mental element is, in this case, the intention or awareness of the substantial likelihood of it the commission of the instigated crime. Those charged with instigation have also been charged as accomplices.

The "direct" element or character of incitement is, according to the ICTY Trial Chamber decision in the *Akayesu* case, to be defined having regard, on a case by case base, to the audience and, in the light of its cultural and linguistic content, to the attitude to create a "particular state of mind". The direct character of utterance depends ultimately from the perceptions of the addresses of the incitement.

"Inducement" has not yet been defined by the ICC. Inducement to the commission of a crime as a form of liability has a potentially broader meaning than instigations and has been defined as an "umbrella term" catching also "influencing" another person to commit a crime. Indirect inducement has been considered under the civil tort of inducing a breach of a contract[149] and appears to include also conduct aimed, by way interference, to move someone to act in a specific way. Liability in civil tort law while intrinsically different in extent from criminal law, may nonetheless provide some guidance[150]. In respect of the above tortious actions, "persuasion" by way of simple "providing information" or "procuring a situation" which induces a certain conduct is considered as a matter "causation" of the course of action[151]. This would suggest that "indirect" forms of inducement are not excluded as such and may require a higher attention in terms of causal link and contribution to the crime.

One of the rare official manuals dealing also with PSYOPS under the LOAC, recalls liability for "instigation or direct incitement" of violations of the law of war[152] in respect of PSYOP amounting to prohibited propaganda inciting violations of the law of war[153]. The "direct" element is, in this case, correctly referred exclusively to "incitement" and not also to "instigation".

The "direct" element of incitement is linked to the content of the conveyed message, and that such message is not less "direct" if falsely attributed to others or conveyed in the name of others. The purpose of extending incitement from direct incitement to violence and immediate action to hatred applies also to messages conveyed as PSYOP.

The fabrication of documents in the like of the "*Protocols of the elders of Zion*" of original limited circulation because apparently conveyed to decision makers and subsequently disseminated with greater resonance for public incitement, remain a critical issue[154]. They provide an "instrument" for the incitement and those fabricating them in the black range of PSYOPS, ma be held liable for assisting instigation or incitement, combining accomplice liability (see below) with liability for instigation or incitement by others.

---

[149] I. Christie, *Inducing Breach of Contract in Trade Disputes: Development of the Law in England and Canada*, *McGill Law Review*, vol. 13, p. 102.

[150] J. DIETRICH, *The Liability of Accessories under Statute, in Equity, and in Criminal Law: Some Common Problems and (Perhaps) Common Solutions*, *Melbourne University Law Review*, vol. 34 (2010), p. 108ff.

[151] J. T. Stratford and Son Ltd. v. Lindley, [1965] A.C. 269 (H.L.), Lord Pearce, at p. 333: "*in a case where the defendant does not communicate any direct pressure or persuasion to the contract breaker, but merely procures indirectly a situation that causes the breach, I am inclined to agree with the dictum of Jenkins, L.J. that it must be shown "that breach of the contract forming the alleged subject of interference ensued as a necessary consequence of the breaches by the employees concerned of their contracts of employment". "But that Is not this case"*.

[152] US DoD Manual on the Law of War, edition June 2015, p. 308.

[153] The US DoD Manual on the Law of War, quotes, p. 1122, as legal sources Article 7 of the ICTY Statute and the US Field Manual (FM 27-10 (Change n. 1, 1976).

[154] In the 14h May 1935 decision of the "Bern trial" against those having disseminated the Protocols for having violated the provision of local laws prohibiting shame publications, first instance tribunal (*Amtsgericht*), ,when describing, p. 11, the origins of the Protocols, after having defined it as a case of plagiarism of Joly's book "*Dialogues aux Enfer entre Machiavel et Montesquieu*", defines its purpose as to exclude certain influences in the Tsar's court in Saint Petersburg and to reinforce others.

When addressed to decision makers, as apparently happened to the Protocols, such documents may well determine liability for instigation and, in any case, inducement, provided that a causal link with the crimes exist.

c) Psyops assisting the commission of a crime through messages conveyed under the ICL accomplice liability doctrine.

Accomplice liability has been widely applied with simplified features by international criminal tribunals[155] and applies to the conduct of those aiding or abetting or otherwise facilitating the commission of a crime[156]. Aiding is intended as synonymous of assisting whilst abetting[157], would involve facilitating the commission of an act by being sympathetic thereto, to include moral support, encouragement, emboldening. Accomplice liability may also take the form of omission.

The accomplice's contribution must be of substantial effect of the commission of the crime or, in other terms provide a substantial contribution[158].

The mental element requires the intent to provide assistance, or as a minimum, the knowledge or acceptance that such assistance would be a possible and foreseeable consequence of his conduct but there is no need for the knowledge of the precise crime or event occurred[159]. The accomplice does not need to share the intent of the principal and, more notably, the principal does not need to be aware of the contribution of the accessory.

The ICC Statute provides under article 25(3)(c) a definition requiring the purpose of facilitating the commission of such a crime", whilst the conduct consist of aiding, abetting or otherwise assisting in its commission of a crime or in its attempted commission and includes the provision of the means for its commission. Principals are to be distinguished from accessories based upon the "control over the crime" requirement.

Accomplice liability under ICL has indeed a potential for overbroad interpretation determining "infinite liability" which has induced the search for setting boundaries for balances and also in the above provision in ICC Statute and in the residual accessory liability for crimes committed by a group (art. 25(3)(d). The said potential implies that there is no need to specifically "stretch" accomplice liability to situations in which psychological operations may assist the commission of a crime, but rather, as will be shown later on, the need to limit such liability. This said, it is worth focusing on certain situations already addressed domestically under accessory liability.

One situation involves accomplice liability for publishing or otherwise disseminating information identifying individuals with the intention to expose them to assault by other individuals[160]. Such situations differ from those deal under indirect perpetration as it is not possible to assert the existence of a "dominance of will" nor the conduct as such solicits the assault, but rather exploits an existing environment in which certain individuals are subject to a specific risk.

Disclosing the whereabouts of individuals belonging to a victimized group with the intent to assist the commission of crime amounts to complicity. If the provision of assistance is determined by the motive to target the group or to subsequently blame and politically insulate the perpetrators or to induce a reaction to the crime is not material in the context.

---

[155] Decisions of international jurisdiction dealing with accomplice liability often follows similar *cliches* and the international "adaptation" of accomplice liability shows simplified features in comparison of the complex nature under common law. At this purpose, we would refer to S.H. KADISH*, Complicity, Cause and Blame: a Study in the interpretation of Doctrine, California Law Review*, vol. 13 (1985), p. 238ff.

[156] *Prosecutor v. Tadic*, case n. IT-94-1, Trial Chamber, 7 May 1997, Opinion and judgment, para. 666.

[157] *Prosecutor v. Kvocka* et al., case n. IT-98-30/1-T, Trial Chamber, Judgment, 2 November 2001, para. 254, distinguishing aiding from abetting with reference to the ICTR decision in the case of *Akayesu*.

[158] *Prosecutor v. Mbarushimana*, case n. ICC-01/04-01/10-465-Red, Pre Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, 16 December 2011, para. 279.

[159] *Prosecutor v. Kvocka* et al., case n. IT-98-30/1-T, Trial Chamber, Judgment, 2 November 2001, para. 255,

[160] *United Kingdom Law Commission, Inchoate Liability for Assisting and encouraging crime,* Presented to the Parliament of the United Kingdom by the Secretary of State for Constitutional Affairs and Lord Chancellor by Command of Her Majesty, July 2006, p. 68.

Such situations have been considered domestically under the perspective of the freedom of expression[161] and corresponding rights under human rights instruments and reasonableness criteria, which is potentially misleading as long as such rights attain to individuals and does not protect governments and its organization and manipulation entails an abuse of rights.

It is also worth observing that under certain domestic legal systems, accomplice liability and specifically abetting extend to the «*wilful misrepresentation or* [the] *wilful concealment of a material fact* [the abettor] *is bound to disclose voluntarily* [which] *causes or procures or attempts to cause or procure a thing to be done*»[162]; the purpose of such provisions reminds those of indirect perpetration dealt above.

There are further examples of accomplice liability under domestic law which could raise interesting questions under ICL. The reference is to accomplice liability in respect of the concealment the commission of an on going crime, impeding its prevention by those in charge of it could. Such liability not linked to the neglecting of official duties to prevent the commission of a crime and on "ordinary" accomplice liability by omission. Liability is in such situations rather based on the *actus reus* of the deception or concealment of or about a crime in order to impede the prevention, by those in charge, of crime committed by the perpetrator. The mental element is the intent to impede the prevention of the crime and the knowledge of the fact that the conduct will contribute to the commission of the crime. Under the LOAC is each party's obligation to prevent the commission of breaches by those under its control and there are strong arguments in favour of extending the obligations to *intra* party violations. Nonetheless we guess that intentionally inducing the other party into error with the knowledge the such act impedes the prevention of crimes being committed could eventually well fit into the paradigm of accomplice liability for the crimes being committed.

At this purpose it is worth distinguishing from the complicity paradigm acts like those determining the disruption of communications and command and control chain of the opponent, which remain a mayor military goal and could *per se* not amount to complicity in violations committed due to the failure of military commanders to prevent them. Only those acts "specifically directed" at the concealment of crimes and the avoidance of their commission should entail liability[163].

---

[161] At this purpose, *See* E. VOLOKH, *Crime-Facilitating Speech*, 57 (2005) *Stanford Law Review*, p. 1095ff.

[162] Reference is to Section 107 of the Indian Penal Code. This very interesting provisions is mostly called in play in respect of incitement to commit suicide which seems to be beyond the scope of accessoryship. One rare example in which the material author of a conduct was cheated and induced to commit a crime by the abettor is highlighter in the factual background of the case dealt by the Allahabad High Court in the case of *M.N. Bhatia vs State of U.P.*, on 4 January, 1966, 1968 CriLJ 555.

[163] It is not the purpose of this paper to discuss the issue of the "specific direction" requirement for the *actus reus* of the accomplice. The requirements, despite the rational need to set a clear boundary between accomplice liability and otherwise, lawful engagement in war efforts, but also in so called "non-lethal" assistance to parties in a NIAC, seems to be still struck in the *ad hoc* tribunals jurisprudence in a questionable historical interpretation of accomplice liability under ICL as not including the requirement. The ICTY at a certain point switched towards the "specific direction" requirement of the *actus reus* of the accomplice assisting the commission of a crime, originally whispered in the *Tadic* appeals decision, with the *Perisic* case which led the acquittal of the accused and was widely criticized and indirectly overruled by satellite bodies. The SCSL, *Prosecutor v. Taylor*, Judgment, Case n. SCSL-03-01-A, Appeals Chamber, 26 September 2013, asserted, para 474, to have independently "*the post-Second World War jurisprudence, and is satisfied that those cases did not require an* actus reus *element of specific direction in addition to proof that the accused's acts and conduct had a substantial effect on the commission of the crimes*". The final word for Persic, ICTY, *Prosecutor v. Perisic*, Decision on Appeal against Decision on Appropriate Remedy, Case No. IT-04-S1-A, Appeals Chamber, 20 March 2014, was represented by the rejection of the Prosecutor's motion for appropriate remedies to reopen the case which was already final, as the previous decision was allegedly based "*on a clearly erroneous legal standard which misconstrued the prevailing law*". In the subsequent decision by the ICTY, *Prosecutor v. Stanišić and Simativić*, Judgment, Case n. IT-03-69-A, Appeals Chamber, 9 December 2015, para 108, the acquittals of the accused were quashed also on the grounds that the Trial Chamber erred in requiring "*that the acts of the aider and abettor be specifically directed to assist the commission of the crime*". Despite the perhaps "final stand" of the *ad hoc* tribunals, we are not persuaded by arguments made in the decisions and believes that if the requirement is necessary in order to properly describe and distinguish individual legitimate contribution within otherwise legitimate organizations from complicity, at least not as an autonomous standard, but within the interpretation of assistance. The problem is addressed

7. Towards a conclusion

Psychological and Influence operations raise challenging issues under both international law and human rights law.

In respect of the former, all the uncertainties about limits set for political propaganda, beyond the obvious prohibition of warmongering propaganda and, to a minor extent propaganda for hatred, reflect also on psychological and influence operations. The progressive substantializing of cultural rights may determine further limitations for such operations and also support a re-shaping of established human rights as the right to reputation of individuals and groups, contributing to the widening of the list of prohibited content. As a matter of methodology, the distinction between content of information on one side and means to transmit, store and process information is key in order to avoid confusion when it is necessary to assess the legitimacy psychological and influence operations.

The attention recently devoted in the military and security environment to so called "information aggressions" and alleged "weaponization of information" does not seem have not effectively contributed to the definition of the legal framework for psychological and influence operations. The overall impression about the impressive production of policy papers sponsored by a wide variety of Institutes, centres and think thanks, is that an old phenomenon has been re-labelled with more fashion definition. The purpose of such literature is to raise awareness about a current threat by policy makers and relies widely on factual *clichés* and standard descriptive patterns. In our view such literature may not be relied upon in order to clarify legal aspects of propaganda and influence operations.

Attempts to counter the aggressive Russian information campaigns remind questioned concepts as that of "information sovereignty".

As to human rights law, the freedom of speech, constantly juxtaposed to prohibitions of certain propaganda, shows to have been analysed essentially from the viewpoint of contents of such speech and not with respect of the entitlement, distinguishing the individual freedom of expression from State agency in disseminating information. Domestic jurisprudence could support a refinement of the jurisprudence of human rights bodies in this respect.

The non-kinetic character of psychological operations obliges to a constant mental exercise replacing direct physical effects with influenced perceptions and behaviour of others and eventual effects of their conduct in order to establish the extent to which LOAC general principles may apply. Already complex and vexed issued like the "direct participation in hostilities" of civilian become even more complex in respect of psychological operations and symmetries deriving from the embedment of such operations in wider military operations may drive to an overstretching of the ambit of the direct participation.

Having in mind the attempts to codify in manuals specific branches of the LOAC, PSYOPS too would deserve a similar attempt, even if is worth questioning how far the fragmentation of an already specialized branch of law like LOAC may continue.

In the building of a case evidence matters more than the abstract definition of the mechanisms to assert liability for a crime perpetrated by others. Some of the traditional paths developed by the jurisprudence of international courts and tribunals seem to support, by way of

---

by justice SHIREEN AVIS FISHER in its concurring opinion in the *Taylor* appeals chamber judgement quoted above, p. 307 – 309, as a matter of distinguishing assistance in the crime from assistance as a lawful activity. The requirement, notwithstanding the alleged review by the S.C.S.L. of "post-Second World War" jurisprudence is in our view reflected cases as the "hostages case", *The United States of America vs. Wilhelm von List*, United States Military Tribunal, Nuremberg 8th July, 1947, and in the "High Command case", *The United States of America vs. Wilhelm von Leeb et al.*, US Military Tribunal Nuremberg, Judgment of 27 October 1948, pages 513 – 514, in respect of the limitation of responsibility of the "Chief of Staff" in the absence of participation in the crime. In the former case the tribunal observed, p. 55 in respect of defendant *Foertsch*, who transmitted unlawful orders of his superior that his "*mere knowledge of the happening of unlawful acts does not meet the requirements of criminal law"* and further that he *"must be one who orders, abets or takes a consenting part in the crime …* [we] *cannot say that the defendant met the foregoing requirements as to participation*".

clarification of certain elements (to include “dominance of the will”, indirect inducement, accessoryship as such) encompass crimes occurred upon such operations. This liability links with the conduct of the targeted subject cross enemy lines and open new and more general perspectives of shared criminal liability between parties in conflict.

Nevertheless, psychological and influence operations in the “black range” are likely to remain mostly a matter of informational analysis if not guesses or mere conspiracy theories, but not reliable evidence and, if any evidence, not up to the standards the prosecution need to establish.

It is also likely that if a case is brought in front of a court, the discussion will drift towards issue of determinism, “mind control”, “behavioural conditioning” and the possibility to psychologically coerce conduct and free will at all, and similar unsettled meta juridical themes preventing either the court and the prosecution from keeping things simple. Nevertheless, abstract forms of liability may provide staff guidance or support assessments under domestic law as applicable.

Il trasferimento per incompatibilità ambientale del militare: profili fisiologici e patologici

Military assignment due to workplace incompatibility: physiological and pathological profiles

di *Saverio Setti*[1]

Abstract: La disciplina dei trasferimenti per incompatibilità ambientale, particolarmente in un contesto militare, presenta profili applicativi assai particolari. Trattasi, infatti, di un istituto che, posto a mezza via tra il trasferimento per motivi disciplinari e quello per necessità lavorative, presenta innegabili margini di discrezionalità che rischiano, nel concreto, di divenire arbitrari. Oggetto del presente saggio è, primariamente, una ricognizione del potere del datore di lavoro di disporre la mobilità geografica del lavoratore e, quindi, una definizione dei profili fisiologici e patologici del trasferimento per incompatibilità ambientale, prima in contesti generali e poi nello specifico ambiente militare.

Abstract: *The legislation concerning workplace incompatibility, particularly in a military context, is characterized by very particular application profiles. In fact, that is a legal instrument, halfway through the transfer for disciplinary reasons and that for work necessity, presenting margins of discretion which, in practice, risk of becoming arbitrariness. The subject of this paper is, first of all, a recognition of the employer's power of the geographical assignment of the worker and therefore, a definition of the physiological and pathological profiles regarding the transfer due to workplace incompatibility, primarily in general and then, specifically, in the military context.*

Sommario: 1. Lo *ius variandi* nel lavoro pubblico e privato. – 2. Il trasferimento per incompatibilità ambientale. – 3. I profili inerenti il personale militare. – 4. Il danno da trasferimento illegittimo.

1. Lo *ius variandi* nel lavoro pubblico e privato

In linea generale, nel contesto di un rapporto contrattuale di lavoro subordinato, la parte datoriale ha la facoltà, ai sensi dell'art. 2103 c.c., di modifica in via permanente, tramite trasferimento, ovvero in via temporanea, tramite trasferta, il luogo di svolgimento della prestazione lavorativa resa dal lavoratore, come espressione del più generale potere direttivo proprio del datore di lavoro.

Detto potere non è, però, soggetto all'arbitrio della parte datoriale, posto che il medesimo articolo 2013 c.c. ne delimita i confini di esercizio: il lavoratore «non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive».

Varie sono, nel nostro diritto del lavoro, le definizioni di "unità produttiva". In punto di diritto, il d.lgs. 81/2008, all'art.2, c.1 *sub t*, descrive questa come uno «stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale», mentre lo St. Lav., all'art. 35, parla di «sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo che occupa più di 15 dipendenti». In giurisprudenza si è approfondita la definizione data dallo Statuto, facendo riferimento ad ogni articolazione autonoma dell'impresa avente, sotto l'aspetto funzionale e finalistico, idoneità ad espletare, in tutto o in parte, l'attività di produzione di beni o di servizi propria dell'impresa stessa, della quale è elemento organizzativo, anche ove sia soggetta ad una unitaria direzione aziendale per il coordinamento delle attività produttive[2]. Non sempre è agevole la individuazione dell'unità produttiva: si pensi al caso in cui il

[1] Capitano dell'Esercito, dottore in Scienze Strategiche, in Relazioni Internazionali ed in Giurisprudenza.
[2] Cass., sez. lav., 29 luglio 2003, n. 11660.

lavoratore non abbia un luogo di lavoro fisso, ma sia contrattualmente obbligato a continui spostamenti. In queste ipotesi, la giurisprudenza ritiene che l'unità produttiva sia costituita dal territorio in cui devono essere eseguite le prestazioni lavorative[3].

È un convincimento diffuso che questa disposizione abbia ad oggetto non qualunque mobilità geografica, ma i soli trasferimenti che comportino effettivi disagi per il lavoratore[4].

Risultano, conseguentemente, esclusi dall'ambito di applicazione della disposizione in commento, i c.d. trasferimenti interni, cioè i passaggi del lavoratore da un reparto all'altro del medesimo complesso produttivo[5] e nel medesimo luogo di lavoro. Se, però, il trasferimento disposto dal datore di lavoro comporti una modificazione del luogo di lavoro, quand'anche avvenga senza il conseguente passaggio da una unità produttiva all'altra, la giurisprudenza ritiene applicabile il disposto dell'art. 2103 c.c.[6], che è finalizzato a tutelare il lavoratore dai disagi personali e professionali conseguenti a modifiche del luogo di lavoro senza apprezzabili ragioni. Disagi che, comunque, un primo orientamento giurisprudenziale non riteneva venire in giuridica evidenza allorché vi sia una modificazione spaziale del luogo di svolgimento della prestazione lavorativa, ma la distanza tra le due sedi di lavoro, di provenienza e di destinazione, sia in concreto assai breve[7]. Quest'interpretazione, sostanzialistica, pare sia ormai abbandonata a favore di una di natura più formalistica, che ricostruisce lo spostamento del lavoratore da una unità produttiva all'altra come un trasferimento rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 2103 c.c., dovendosi, in ogni caso, fare riferimento alle unità produttive e non alle distanze tra di esse[8]. Si segnalano, comunque, pronunce che, in punto di applicazione della disposizione in commento, ritengono rilevante il parametro della distanza geografica ove questa sia estremamente ridotta e, quindi, assolutamente idonea ad escludere ogni tipo di disagio personale o familiare[9].

In ogni caso, il riconoscimento del potere datoriale di modificare il luogo della prestazione di lavoro esclude, in linea di massima, la rilevanza del consenso del lavoratore al trasferimento, fatto salvo quanto eventualmente previsto (per la verità in ipotesi residuali) dai contratti collettivi o dalla legge[10].

L'elemento qualificante della disciplina, comunque, resta la necessaria giustificazione del provvedimento, la quale deve basarsi su «ragioni tecniche, organizzative e produttive» e che trasforma l'arbitrio datoriale in discrezionalità, come tale valutabile dal giudice in sede contenziosa, in punto di sussistenza della giustificazione del provvedimento di trasferimento[11].

---

[3] Cass., sez. lav., 6 agosto 1996, n. 7169 e 13 giugno 1998, n. 5934.

[4] O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2011, 445.

[5] A. DI STASI, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Milano, 2018, 88, M. V. BALLESTRERO e G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, Torino, 2012, 326 e M. BIAGI e M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Milano, 2007, 512.

[6] Cass., sez. lav., 9 novembre 2002, n. 15671.

[7] Cass., sez. lav., 3 giugno 1982, n. 3419. In dottrina, detta interpretazione è sostenuta da O. MAZZOTTA, *Diritto cit.,* 448.

[8] Cass., sez. lav., 1° febbraio 1988, n. 860 e 22 marzo 2005, n. 6117. Questa ricostruzione è, in ogni modo, sostanzialmente condivisa ove il lavoratore oggetto di trasferimento rivesta qualifica dirigenziale delle rappresentanze sindacali aziendali, in ragione del rilievo del loro ruolo di rappresentanza rispetto ai lavoratori di un determinato contesto lavorativo (*ex* art. 22 St. Lav.).

[9] Nello specifico, la decisione della Suprema Corte ha ritenuto non applicabile l'articolo 2013 c.c. al trasferimento operato nell'ambito di un comune di ristrette dimensioni, anche sulla base del fatto che il ricorrente non aveva dimostrato (né allegato) disagi personali o familiari o turbamenti dell'attività sindacale (Cass., sez. lav., 26 maggio 1999, n. 5153).

[10] Cass., sez. lav., 17 marzo 1982, n. 1738 e 28 marzo 1974, n. 849.

[11] Secondo la giurisprudenza ormai consolidata, si ritiene che il controllo da parte del giudice sia limitato all'accertamento delle ragioni tecniche, organizzative e produttive e che non possa spingersi a valutare anche l'opportunità del trasferimento ovvero la scelta tra altre soluzioni organizzative, salva, chiaramente, la violazione di una disposizione normativa o contrattuale (Cass., sez. lav., 23 febbraio 1998, n. 1912). Ciò implica che la parte datoriale non è necessariamente nella posizione di dover provare che il provvedimento adottato nei confronti del lavoratore sia l'unica soluzione possibile (Cass., sez. lav., 2 agosto 2002, n. 11624): il datore di lavoro, nell'esercizio del suo potere di scelta tra più possibili soluzioni organizzative, non è tenuto a dimostrare la inevitabilità del trasferimento sotto il profilo della inutilizzabilità altrimenti del lavoratore.

S'è detto in apertura: il datore di lavoro ha potere discrezionale di determinazione del luogo di esecuzione della prestazione del lavoratore, cosa che comporta la scelta tra più soluzioni organizzative tutte ugualmente ragionevoli e legittime. Infatti la *ratio* posta alla base dello *ius variandi* datoriale è senz'altro da individuarsi nel potere di direzione della vita dell'impresa da parte del datore di lavoro, in esercizio della sua libertà di iniziativa economica. Ecco, quindi, che un atto di trasferimento emesso secondo criteri di gestione delle risorse umane serie e tecnicamente corretti, non può essere sindacato dal giudice[12]. Riflesso di questa necessaria base motivazionale è l'obbligo che la giurisprudenza ormai consolidata ritiene gravi in capo al datore di lavoro di comunicare, se richieste dal lavoratore, le motivazioni del trasferimento[13].

Tra queste ve ne sono alcune che inibiscono, in maniera assoluta, il trasferimento.

È, primariamente, illegittimo (e nullo) il trasferimento discriminatorio, ai sensi dell'art. 15 St. lav., in quanto basato su un trattamento diverso e deteriore rispetto al trattamento di altri appartenenti alla stessa classe di persone, basato su un fattore di discriminazione[14], ovvero quando sia motivato da una distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. Discriminatorio è anche, dalla compatta giurisprudenza, considerato il trasferimento c.d. ritorsivo, che si realizza allorquando il lavoratore dimostri: a) nel datore di lavoro un dolo di rappresaglia per l'attività legittima svolta e b) che l'intento ritorsivo abbia avuto efficacia determinativa esclusiva del provvedimento di trasferimento[15]. Questa considerazione sposta il discorso sul problema del trasferimento disciplinare.

Infatti, una lettura rigorosa dell'art. 2103 c.c. e dell'art. 7, c. 4 St. lav. sembrerebbe escludere una funzione unicamente disciplinare del trasferimento del dipendente[16]. Tuttavia, si potrebbe argomentare che nel comportamento del dipendente, può essere configurabile sia un fatto rilevante sul piano disciplinare sia una delle ragioni tecniche, organizzative e produttive che consentono il trasferimento[17]. In dette situazioni, il datore di lavoro, che si ricorda gode della libertà di organizzazione della sua impresa, può legittimamente fare ricorso alla sanzione disciplinare ovvero al trasferimento, senza che quest'ultimo possa considerarsi come una sanzione atipica e, quindi, illegittima[18].

Restava, però, fermo il fatto che il comportamento dovesse cumulativamente essere rilevante sotto due aspetti: quello disciplinare e quello tecnico, organizzativo e produttivo, conseguentemente poteva esserci un collegamento causale tra comportamento e trasferimento, ma quest'ultimo non poteva essere *sic et simpliciter* una sanzione disciplinare. I successivi sviluppi della giurisprudenza hanno, però, mostrato una crescente apertura circa la legittimità del trasferimento disciplinare; in primo luogo, riconoscendo una piena legittimità del trasferimento operato per soli fini disciplinari, ma a condizione che detta sanzione fosse contemplata nel codice di comportamento e fosse comminata nel rispetto dei principi generali che reggono l'inflizione di sanzioni disciplinari[19].

Seconda condizione limitativa del trasferimento postula che questo deve avvenire, come suolsi (un po' impropriamente) dire "a parità di mansioni": è illegittimo il trasferimento che risulta

---

[12] Cass., sez. lav., 17 giugno 1991, n. 6382.

[13] M. BIAGI e M. TIRABOSCHI, *Istituzioni cit.,* 514 e, in giurisprudenza, Cass., sez. lav., 5 gennaio 2007, n. 43.

[14] Concetto che ricomprende, fondamentalmente, due tipi di discriminazione ai sensi dell'art. 2, c. 1 del d.lgs. 215/2003. La prima è la discriminazione diretta che si configura allorquando "per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra situazione analoga. Mentre si configura una discriminazione indiretta se "una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza o origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone".

[15] Cass. civ., sez. lav., 14 luglio 2005, n. 14816. D'altra parte è pacificamente accettato che il concetto di discriminazione, in diritto del lavoro, sia suscettibile di interpretazione estensiva (Cass. civ., sez. lav., 3 maggio 1997, n. 3837).

[16] M. BIAGI e M. TIRABOSCHI, *Istituzioni cit.,* 512, M. V. BALLESTRERO e G. DE SIMONE, *Diritto cit.*, 337 e C. CARDARELLO, F. D'AMORA, A. EBREO, A. MARZIALE, C. MAZZAMAURO e A. MONTORO, *Licenziamento, lavoro a progetto, agenzia*, Milano, 2008, 212.

[17] G. FALASCA, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 2012, 191.

[18] Cass. civ., sez. lav., 13 novembre 1991, n. 12088 e 28 settembre, 1995, n. 10252.

[19] Cass. civ., sez. lav., 27 giugno 1998, n. 6383.

in una modificazione *in pejus* delle mansioni del lavoratore, ai sensi del medesimo art. 2013 c.c., che consente l'adibizione a mansioni equivalenti o superiori, ferma restando la proibizione della diminuzione retributiva delle voci stipendiali relative alla professionalità ed alle mansioni contrattuali. Illegittima, anche a fronte di patto contrario e salvo assai rare eccezioni[20], è ogni riduzione qualitativa delle mansioni con conseguente dequalificazione professionale.

Terza tipologia di limitazioni all'esercizio dello *ius variandi* da parte datoriale, sono le disposizioni di legge che, in particolari casi, inibiscono il trasferimento del lavoratore, che è portatore di una situazione soggettiva che l'ordinamento ritiene prevalente rispetto alla libertà di gestione dell'impresa. A titolo di esempio si possono citare le specifiche tutele per il trasferimento di rappresentanti sindacali aziendali[21], quelle previste per i lavoratori che assistono persone con disabilità[22], per i lavoratori eletti a cariche pubbliche[23] o la necessità di autorizzazione ministeriale preventiva per i lavoratori italiani trasferiti in Paesi extracomunitari[24] e così via.

La suesposta disciplina, avente validità generale, si applica in *toto* al lavoro privato.

Si applica, altresì, anche al lavoro pubblico privatizzato, ovvero alla gran parte del pubblico impiego, in forza del rimando alle discipline private operato dall'art. 2, c. 2 del d.lgs. 165/2001.

Vi sono, comunque, degli spazi di specificità, per il pubblico impiego privatizzato, rispetto all'impiego privato. Infatti, la disciplina della mobilità del lavoratore è primariamente contemplata all'art. 30, c. 2 del d.lgs. 165/2001[25], la quale prevede la possibilità di trasferimento dei dipendenti pubblici «all'interno della stessa amministrazione o, previo accordo tra le amministrazioni interessate, in altra amministrazione, in sedi collocate nel territorio dello stesso comune ovvero a distanza non superiore a cinquanta chilometri dalla sede cui sono adibiti». Ma non solo: il comma in esame aggiunge che, in punto di trasferimento del pubblico impiegato, «non si applica il terzo periodo del comma 1° dell'art. 2103 c.c.» che richiede la sussistenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Non trova applicazione la norma civilistica nemmeno in punto di mansioni, essendo la materia disciplinata compiutamente dall'art. 52 del d.lgs. 165/2001, che assegna rilievo, per le esigenze di duttilità del servizio e di buon andamento della P.A., solo al criterio dell'equivalenza formale con riferimento alla classificazione prevista in astratto dai contratti collettivi, indipendentemente dalla professionalità in concreto acquisita[26]. Ciò significa che il demansionamento è illegittimo, ma il parametro di comparazione tra la mansione precedente e quella successiva non è quello delle mansioni effettivamente svolte, ma quello delle mansioni previste a livello formale dal contratto collettivo. Pertanto, nell'ambito delle mansioni nel pubblico impiego contrattualizzato, non vi è alcuna violazione qualora le nuove mansioni effettivamente esercitate rientrino nella medesima area professionale prevista dal contratto collettivo, senza che il giudice possa sindacare in concreto la natura equivalente delle medesime mansioni.

2. Il trasferimento per incompatibilità ambientale

Tra le ragioni organizzative legittimanti il trasferimento, si ritiene rilevi la c.d. incompatibilità ambientale[27]. Infatti, concretamente, può accadere che, pur in assenza di comportamenti aventi rilevanza disciplinare, tra i lavoratori di un'unità produttiva insorgano contrasti idonei ad arrecare pregiudizio al normale svolgimento della attività lavorativa.

---

[20] Ad es. la sopravvenuta inidoneità fisica: si pensi ad un temporaneo demansionamento, fatta salva la retribuzioni, di una dipendente in gravidanza, assolutamente impossibilitata allo svolgimento della mansione precedente o di altre di pari livello.
[21] Art. 22 St. lav.
[22] Art. 33 della l. 104/1992.
[23] Art. 78 del d.lgs. 267/2000.
[24] D.P.R 346/1994.
[25] Come modificato dalla l. 114/2014.
[26] Cfr., sul punto, Cass. civ., sez. lav., 26 gennaio 2017, n. 2011.
[27] Cass. civ., SS. UU., 24 luglio 1986, n. 11624.

La fattispecie, che era oggetto di disciplina oggi abrogata[28], è da ricondursi ora pienamente nelle disposizioni di cui all'articolo 2103 c.c., che, alla data attuale, risulta l'unica norma primaria vigente tanto per il lavoro privato quanto per il lavoro pubblico, sia civile che militare.

In effetti, la *ratio* posta alla base del trasferimento per incompatibilità ambientale è la salvaguardia del sereno funzionamento dell'organizzazione, che viene oggettivamente ostacolato dalla condotta di uno o più lavoratori.

Pertanto due sono i requisiti strutturali legittimanti un trasferimento per incompatibilità ambientale.

In punto di elemento soggettivo deve esistere una condotta di un lavoratore, sia essa rilevante o meno sul piano disciplinare, che crei con altri, siano essi colleghi, utenti privati o, in limitati casi, soggetti terzi, contrasti o situazioni che (elemento oggettivo) si ripercuotono negativamente sulla resa professionale del singolo, di altri o dell'intera unità organizzativa.

L'elemento qualificante del trasferimento per incompatibilità ambientale è lo stato di disorganizzazione e disfunzione dell'unità produttiva, venutosi a creare a seguito di una o più condotte (anche legittime) di un dipendente. Con due necessari corollari. In primo luogo, se l'inquadramento dell'incompatibilità ambientale ha perimetro sostanzialmente oggettivo (la disfunzione dell'unità produttiva), si tratta di una situazione che rileva sotto i profili delle ragioni tecniche, organizzative e produttive, legittimanti, ai sensi dell'art. 2103 c.c. un trasferimento. In secondo luogo, se rileva una situazione oggettivamente considerata, ciò implica che la legittimità del provvedimento datoriale di trasferimento prescinde dalla colpa (in senso lato) del lavoratore trasferito, che quindi ben potrebbe essere soggetto a trasferimento per incompatibilità ambientale a seguito di una condotta non solo legittima, ma nemmeno a lui imputabile a titolo di dolo o colpa[29].

Il trasferimento per incompatibilità ambientale, pertanto, è una obiettiva esigenza datoriale di modifica del luogo di lavoro e non una legittima aspettativa del dipendente. Il quale potrà chiedere al giudice un sindacato sulla legittimità del trasferimento, ma detto sindacato non potrà che essere unicamente diretto ad accertare se vi sia corrispondenza tra il provvedimento impugnato e le finalità tipiche della struttura di impiego[30]. In altre parole, il controllo giurisdizionale non può essere esteso al merito della scelta datoriale, né questa, come ricordato, deve presentare i caratteri della inevitabilità. È sufficiente che il trasferimento concreti una tra le ragionevoli scelte che la parte datoriale è legittimato ad operare. La giurisprudenza, peraltro, ha da tempo considerato non solo che il comportamento del lavoratore possa incidere negativamente sull'ambiente di lavoro[31], ma anche che al datore di lavoro è rimessa la scelta se sanzionare un comportamento in sede disciplinare (ovviamente avendone la rilevanza) ovvero se attribuirgli rilevanza sul solo piano oggettivo e quindi procedere con provvedimenti di natura organizzativa, tra cui il trasferimento per incompatibilità ambientale[32].

In punto di irrilevanza della imputazione soggettiva della condotta al dipendente, secondo la giurisprudenza amministrativa non rileva tanto la legittimità o la formale correttezza dell'operato del dipendente, quanto piuttosto la constatata – sulla base di elementi oggettivi ed incontestabili – situazione di conflittualità, palese o latente, con l'ambiente di lavoro. Di talché l'allontanamento del dipendente non configura una misura disciplinare, quanto piuttosto sia diretto a rimuovere la tensione e la conflittualità con l'ambiente di lavoro, nell'interesse generale sia dell'amministrazione che degli amministrati[33].

Di recente, il Consiglio di Stato è tornato definitivamente ad esprimersi in punto di trasferimento per incompatibilità ambientale in due diverse occasioni.

---

[28] La disciplina previgente disponeva, all'art. 32 del d.P.R. 3/1957, che "il trasferimento da una ad altra sede può essere disposto anche quando la permanenza dell'impiegato in una sede nuoce al prestigio dell'ufficio". Detta norma è stata, successivamente, abrogata dall'art. 43 del d.lgs. 80/1998 e dall'art. 72 del d.lgs. 165/2001.

[29] Cass. civ., sez. lav., 12 dicembre 2002, n. 17786.

[30] F. BUFFA e C. DE GIORGI, *Il potere disciplinare*, Macerata, 2007, 84.

[31] Cass. civ., sez. lav., 6 marzo 1975, n. 832 e Cons. St., Sez. IV, 22 dicembre 1998, n. 1857.

[32] Cass. civ., sez. lav., 13 novembre 1991, n. 12088.

[33] Cons. St., Sez. IV, 5 aprile 2005, n. 1486.

Nella prima di queste ha circoscritto il sindacato del giudice «al riscontro della effettiva sussistenza della situazione di incompatibilità venutasi a creare nonché della proporzionalità del rimedio adottato per rimuoverla»[34].

Nella seconda ha definito che la principale funzione del trasferimento per incompatibilità ambientale è «quella di preservare il decoro ed il prestigio dell'Amministrazione, potenzialmente compromessi da quei comportamenti, anche non disciplinarmente sanzionabili, tenuti dai dipendenti stessi che rendono la loro permanente non più opportuna in una determinata sede di servizio»[35]. Ne consegue che il trasferimento per incompatibilità ambientale viene disposto per tutela di interessi pubblici, dunque è un atto di amministrazione attiva. Pertanto «l'Amministrazione gode di ampia discrezionalità in ordine alla valutazione delle ragioni di opportunità che giustificano tale tipologia di trasferimenti i quali, proprio per questa ragione, non necessitano nemmeno di una particolare motivazione»[36].

3. I profili inerenti il personale militare

Il pubblico impiego militare è tra quelli disciplinati dal diritto pubblico, dunque è escluso dal campo di applicazione delle disposizioni sulla disciplina del lavoro pubblico privatizzato[37]. Ma ciò non significa che non siano applicabili le disposizioni normative appena esposte, che anzi, sono tutte applicabili ove manchi una disposizione derogatoria speciale.

Primo profilo derogatorio, rispetto alla disciplina generale, sta nel fatto che in ambito militare è fatto divieto assoluto di utilizzo del trasferimento a titolo di sanzione disciplinare: il Codice dell'ordinamento militare (d.lgs. 66/2010), all'art. 1353, dispone la stretta tassatività delle sanzioni e tra queste non include il trasferimento[38]. A rafforzare il divieto è posto l'art. 751, c.1 *sub a)* n. 41 del Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare[39], che sanziona con la consegna di rigore l'«irrogazione di punizioni non previste dal regolamento».

Secondariamente, da una prospettiva formale, ormai[40] non si dubita più che il trasferimento, in ambito militare, sia un ordine a tutti gli effetti[41]: il provvedimento *de quo* è diretto ad assicurare l'organizzazione, la coesione interna e, soprattutto, la massima operatività delle Forze Armate, esplicandosi in un atto ordinativo che attiene ad una semplice modalità del servizio sul territorio.

La qualificazione del trasferimento quale ordine è di estrema importanza perché la legge[42] dispone che all'ordine non si applichino i capi I, III e IV della legge sul procedimento amministrativo, facendo, però, salve le altre disposizioni. D'altra parte, sotto un profilo finalistico, il provvedimento di trasferimento per incompatibilità ambientale è ricondotto a motivi di opportunità, esigenze organiche ed organizzative e, pertanto, è diretto ad assicurare l'ordinato

---

[34] Cons. St., Sez. IV, 17 gennaio 2018, n. 239.
[35] Cons. St., Sez. IV, 17 ottobre 2019, n. 4776.
[36] Ivi.
[37] Art. 3, c. 1 del d.lgs. 165/2001.
[38] La violazione dei doveri del servizio e della disciplina, non costituenti fatti penalmente rilevanti, comporta sanzioni disciplinari di stato (la sospensione disciplinare dall'impiego per un periodo da uno a dodici mesi, la sospensione disciplinare dalle funzioni del grado per un periodo da uno a dodici mesi, la cessazione dalla ferma o dalla rafferma per grave mancanza disciplinare o grave inadempienza ai doveri del militare e la perdita del grado per rimozione. [art. 1357 del d.lgs. 165/2001]) oppure di corpo (il richiamo, il rimprovero, la consegna e la consegna di rigore [art. 1358 del d.lgs. 165/2001]), a seconda della gravità della violazione medesima.
[39] d.P.R. 90/2010.
[40] L'inquadramento del trasferimento nella categoria dogmatica dell'ordine era considerato pacifico ed indiscusso già in Cons. St., Sez. IV, 5 luglio 2002, n. 3693, oltreché in Cons. St., Sez. IV, 20 marzo 2001, n. 1677, 8 maggio 2000, n. 2641, 9 novembre 1999, n. 2106, ord., 15 luglio 1999, n. 1235, 26 gennaio 1999, n. 128 ord., 21 gennaio 1997, n. 33 e 29 gennaio 1996, n. 85.
[41] Per un inquadramento generale, v. A. CUCCURU, *Gli ordini amministrativi e il trasferimento del militare in servizio*, Rassegna della Giustizia Militare, III, 2004.
[42] Art. 1349 del d.lgs. 66/2010.

svolgimento dei compiti istituzionali delle Forze armate, così pienamente rientrando nella fattispecie di ordine militare[43].

È però vero che, se come ordine, il trasferimento in linea generale non necessita di motivazione, è altrettanto vero che, come si va delineando nel presente scritto, il trasferimento attuato per incompatibilità ambientale è legittimamente attuato solo in presenza dei presupposti legittimanti. I quali, comunque, non saranno riportati sul provvedimento cartolare di reimpiego, ma che sarà onere dell'Amministrazione produrre nell'eventualità di un giudizio.

Passando proprio ai presupposti, in coerenza con la disciplina generale, anche in campo militare non rileva, ai fini della legittimità del provvedimento di trasferimento per incompatibilità ambientale, l'accertamento della volontà colpevole o disciplinarmente rilevante in punto di condotta dell'interessato[44].

Secondo presupposto, da accertarsi in concreto, è il nesso causale tra la lesione alle attività lavorative dell'unità e la condotta del militare. La plurima giurisprudenza amministrativa[45] ritiene imprescindibile l'accertamento della riferibilità dello stato di disordine e di disagio al comportamento, ancorché incolpevole, del militare. Così costituendo un ulteriore parametro di legittimità del trasferimento l'astratta idoneità di questo a restituire serenità ed operatività all'ufficio[46].

La condotta del dipendente deve essere legata da nesso causale a (terzo presupposto) fatti idonei a nuocere alla funzionalità ed al prestigio del reparto, dell'ufficio ovvero dell'unità di impiego, mirando altresì ad evitare stati di tensione che ritardino il tempestivo soddisfacimento delle esigenze di servizio. In giurisprudenza si è, anche, affermato che nell'adozione dei provvedimenti di trasferimento per incompatibilità ambientale, l'Amministrazione non è tenuta ad operare alcuna comparazione circa le esigenze organizzative degli uffici, tantoché il trasferimento può essere disposto anche in sovrannumero[47].

La casistica concreta delle condotte e delle conseguenti situazioni generatrici di trasferimenti per incompatibilità ambientale è assai varia.

Primariamente si tratta di fatti interni al reparto di assegnazione o, comunque, legati al servizio. Nella maggior parte delle ipotesi, infatti trattasi di situazioni, aventi o meno rilevanza esterna, che incidono (in atto o in potenza[48]) sul complessivo andamento dell'unità, anche pregiudicandone la credibilità[49]. Si pensi alle ipotesi di forte contrasto tra i colleghi ed un singolo, che spingono questi a rendere risultati professionali negativi quando collaborano con questi ovvero si ipotizzi il caso di un dipendente che, a causa di contrasti continui e persistenti con colleghi e superiori, esterni il suo malcontento pubblicamente sia nella realtà che attraverso *social network*, o ancora si pensi ad un militare addetto a controlli fiscali che intraprenda stabili rapporti di cointeressenza con un vario numero di imprenditori locali ovvero con un commercialista da cui si servono la totalità delle locali imprese.

Legittimo si è ritenuto il trasferimento di un carabiniere che si era posto in contrasto con i propri colleghi e superiori per essersi rifiutato di prestare servizio di ordine pubblico ad una festa di partito[50]; così come privo di censure è un trasferimento di un sovrintendente capo della Polizia di Stato per l'esistenza di un rapporto di affinità e cointeressenza tra il dipendente ed alcuni esponenti di spicco della malavita locale[51]. Correttamente trasferibile per incompatibilità ambientale è anche il

---

[43] Cons. St., Sez. IV, 8 aprile 2004, n. 1990, Sez. IV, 9 marzo 2004, n. 1013, Sez. IV, 16 novembre 1993, n. 1017.
[44] Cons. St., Sez. IV, 3 marzo 2000, n. 1133 e 20 luglio 1998, n. 1092.
[45] Cons. St., Sez. IV, 12 ottobre n. 1551, Sez. I, 6 maggio 1998, n. 1975, Sez. IV, 1° marzo 1996, n. 283, Sez. IV, 8 febbraio 1993, Sez. IV, 16 maggio 1992, n. 387.
[46] Cons. St., Sez. IV, 23 ottobre 1999, 1551 e Sez. I, 6 maggio 1998, n. 1795.
[47] Cons. St., Sez. IV, 5 aprile 2005, n. 1486.
[48] L'istituto del trasferimento per incompatibilità ambientale si giustifica anche quando il bene giuridico da esso protetto, vale a dire il corretto svolgimento delle attività d'ufficio, sia anche solo messo in (concreto) pericolo, non essendo necessario che l'attività lavorativa sia già gravemente compromessa (Cons. St., Sez. IV, 14 dicembre 2004, n. 5953).
[49] Cons. St., Sez. IV, 12 marzo 1993, n. 236.
[50] Cons. St., Sez. IV, 5 luglio 2002, n. 3693.
[51] Cons. St., Sez. IV, 7 gennaio 2020, n. 118.

militare che, con il comportamento discriminatorio nei confronti di alcuni superiori capo-equipaggio, alteri l'armonia e l'efficienza del Reparto e, contestualmente, abbia tenuto un atteggiamento irriguardoso nei confronti del Comandante, così compromettendo il rapporto gerarchico, anche a seguito di sanzione disciplinare e segnalazione della ipotesi di reato militare[52].

Il provvedimento di trasferimento per incompatibilità ambientale può, *in extremis*, essere adottato anche sulla base della rilevanza di fatti che attengono alla sfera privata dell'interessato, essendo sufficiente che l'eco della vicenda sia giunta anche nella sede di servizio, ledendo il prestigio dell'ente, in considerazione della particolare riprovazione sociale dei fatti posti in relazione alla qualità soggettiva del militare che li ha commessi[53]. Si pensi al caso di un Comandante di una forza di polizia trasferito per incompatibilità ambientale a seguito dell'aggressione ad un arbitro e ad un assistente arbitrale durante una locale partita di calcio. Legittimo si è ritenuto il trasferimento per incompatibilità ambientale di un brigadiere dei Carabinieri trasferito d'autorità per aver allacciato una relazione sentimentale con persona i cui familiari erano legati ad ambienti malavitosi[54].

È bene evidenziare che, in sede di valutazione circa la necessità di operare un trasferimento per incompatibilità ambientale, non vi è unanimità di vedute circa l'interesse del militare a permanere in una determinata sede[55]. Da un lato, infatti, vi è un orientamento assai rigoroso: nella considerazione che il trasferimento per incompatibilità ambientale è un ordine e che questo è diretto miglior funzionamento dell'Amministrazione militare, non assume rilevanza alcuna la posizione del militare che aspiri ad una determinata sede di servizio[56]. Dall'altro si registra un indirizzo meno rigoroso, che non riconosce all'Amministrazione una completa libertà nella scelta della nuova destinazione, ma richiede una adeguata comparazione fra l'interesse pubblico e quello privato, così da privilegiare, tra le diverse soluzioni disponibili, quella che comporti il minor grado di sacrificio per il dipendente soggetto al trasferimento, spesso ciò coincidendo con il profilo della minor distanza dalla sede di provenienza[57].

Tutto quanto esposto, ha trovato pieno riconoscimento nella recente giurisprudenza, particolarmente in una pronuncia del Consiglio di Stato che ha, efficacemente e sinteticamente, delineato i punti essenziali dei trasferimenti per incompatibilità ambientale nel contesto militare[58]:

i. trattasi di ordini, «rispetto ai quali l'interesse del militare a prestare servizio in una determinata sede assume, di norma, una rilevanza di mero fatto»;
ii. sono strettamente connessi alle esigenze organizzative dell'Amministrazione militare e sono sottratti all'applicazione della normativa generale sul procedimento amministrativo;
iii. non richiedono una speciale motivazione, «atteso che l'interesse pubblico al rispetto della disciplina ed allo svolgimento del servizio è prevalente sugli altri interessi del subordinato»;
iv. non possono avere carattere sanzionatorio, pertanto si deve prescindere dal giudizio di rimproverabilità della condotta dell'interessato;
v. rispetto ad essi il compito del giudice «è limitato al riscontro della effettiva sussistenza della situazione di incompatibilità riscontrata dall'Amministrazione e della proporzionalità del rimedio adottato dall'Amministrazione stessa per rimuoverla; tale riscontro può condurre all'annullamento dell'atto qualora sia accertato il concreto difetto dei presupposti fattuale allegati dall'Amministrazione».

---

[52] T.A.R. per l'Emilia Romagna, Sez. I, 19 novembre 2004, n. 3755.
[53] In dottrina: V. POLI e V. TENORE, *L'ordinamento militare*, II, Milano, 2006, 459; in giurisprudenza: Cons. St., Sez. IV, 29 settembre 1997, n. 1030).
[54] Cons. St., Sez. IV, 5 luglio 2002, n. 3694.
[55] A meno che detto interesse non sia già garantito da una norma primaria.
[56] Cons. St., Sez. IV, 5 aprile 2005, n. 1486. In Cons. St., Sez. IV, 4 settembre 2002, n. 3813 si respingeva il ricorso di un ufficiale che ava impugnato il trasferimento deducendo la necessità di prestare assistenza alla madre invalida.
[57] Cons. St., Sez. VI, 6 settembre 2005, n. 4531, Sez. IV, 4 marzo 1992, n. 241.
[58] Cons. St., Sez. IV, 17 gennaio 2018, n. 239.

In punto di procedimento, premesso che è un preciso dovere del superiore in grado «curare le condizioni di vita e di benessere del personale»[59], tutte le Forze armate ed i Corpi armati dello Stato hanno adottato una regolamentazione interna diretta a fornire ai Comandanti le linee guida procedurali per la fase preistruttoria dei trasferimenti per incompatibilità ambientale, fermo restando che la competenza per l'adozione del provvedimento non è del Comandante di corpo, ma è propria dell'organo ministeriale a ciò preposto.

Questo, però, deve essere messo nelle condizioni di poter operate una corretta valutazione di gestione delle risorse umane, pertanto tutte le discipline interne hanno la matrice comune di disporre che ciascun Comandante, al proprio livello, effettui un preventivo esame dello specifico caso concreto. Detto esame è finalizzato a valutare la natura della fattispecie e l'idoneità di questa a limitare o depotenziare in concreto l'azione di comando e l'andamento dell'unità, posto che non tutti i fatti, quantunque inopportuni, sono in grado di minare fattualmente la pienezza di poteri di un Comandante ovvero la funzionalità del reparto.

Individuata una situazione di disagio, si nota che le norme regolamentari interne alle Forze armate, tendono a considerare il trasferimento per incompatibilità ambientale l'*extrema ratio* per la risoluzione della fattispecie problematica, tanto che viene posta grande attenzione alle attività preventive dirette a favorire la rappresentazione sulla linea di comando delle problematiche, anche private del personale.

Nell'ipotesi in cui si realizzino fatti o comportamenti che possano, in concreto, minare la serenità e la stabilità dell'ambiente di lavoro (quindi integrare gli elementi legittimanti un trasferimento per incompatibilità), dovrà preferirsi un trasferimento interno dell'interessato: ovvero un cambio di incarico, di ufficio o di infrastruttura nell'ambito della medesima unità di appartenenza.

Ove anche provvedimenti di questo tenore risultassero improduttivi di effetti, il Comandante dell'ente, interessati preventivamente per le vie brevi i vertici dell'area di impiego, provvederà all'invio del fascicolo di "ipotesi di incompatibilità ambientale", contenente una dettagliata esposizione della problematica, dei provvedimenti *medio tempore* adottati ed una valutazione in merito al nocumento (effettivo o potenziale) della funzionalità del reparto di appartenenza.

Infine, si pone in evidenza come il legislatore abbia circondato di particolari cautele il trasferimento di personale appartenente alle rappresentanze militari: l'art. 1480 del d.lgs. 66/2010, dispone che i trasferimenti ad altre sedi di militari eletti negli organi di rappresentanza, «se pregiudicano l'esercizio del mandato, devono essere concordati con l'organo di rappresentanza a cui il militare, del quale si chiede il trasferimento, appartiene». Ovviamente questa disposizione non ha la forza per paralizzare un trasferimento posto in essere per ragioni organizzative di Forza armata, dunque deve essere interpretata nel senso che, tra i presupposti del trasferimento, è necessaria la previa acquisizione del parere non vincolante dell'organo di rappresentanza, se dal trasferimento deriva la decadenza del mandato[60]. Il problema si pone con riferimento agli appartenenti alle associazioni a carattere sindacale[61]. In mancanza di un (necessario) intervento di regolazione della materia è possibile ricavare per analogia una disciplina dal combinato disposto dell'art. 1480 del d.lgs. 66/2010 e 22 St. lav., che trova applicazione anche in ambito pubblico.

Quindi, si può ipotizzare che, ove trattasi di trasferimento da un ente all'altro di un dirigente sindacale, la movimentazione richieda effettivamente il nulla osta dell'organizzazione sindacale di appartenenza[62], ma solo se ciò pregiudica l'esercizio delle funzioni sindacali.

---

[59] Art. 725, c. 2, *sub e)* del d.P.R. 90/2010.

[60] Cons. St., Sez. IV, 20 marzo 2001, n. 1667.

[61] A seguito di Corte cost., 11 aprile 2018, n. 120.

[62] Cass. civ., sez. lav., 21 febbraio 1986, n. 1064, per cui "la disposizione dettata dall'art. 22 dello Statuto dei lavoratori - secondo cui il trasferimento dei dirigenti sindacali da un'unità produttiva ad un'altra richiede il nullaosta dell'organizzazione sindacale d'appartenenza - si riferisce non a qualsiasi spostamento del lavoratore nell'ambito dell'unità produttiva, ma unicamente al trasferimento da un'unità produttiva ad un'altra, intendendosi per quest'ultima - alla stregua della previsione contenuta nell'art. 35 dello Statuto dei lavoratori quell'entità aziendale (sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto dell'impresa) che, anche se articolata in organismi minori, si caratterizzi per sostanziali

4. Il danno da trasferimento illegittimo

La violazione delle discipline su esposte potrebbe portare ad una declaratoria di illegittimità per carenza di istruttoria[63]: è il caso di un trasferimento d'autorità per incompatibilità ambientale a seguito di una sanzione disciplinare e di un esposto anonimo[64] o a seguito di una mera richiesta di rinvio a giudizio[65].

A fronte della declaratoria di illegittimità del trasferimento per incompatibilità ambientale è possibile che il giudice amministrativo riconosca, in capo al militare ingiustamente trasferito, la titolarità di una pretesa risarcitoria.

Infatti, è ormai pacifica la risarcibilità di danni derivanti da lesioni di valori riferiti alla persona, quali, ad es., il danno morale soggettivo, il danno biologico ed il danno esistenziale.

Ed è proprio quest'ultimo ad assumere rilevanza nel contesto risarcitorio a seguito della riconosciuta illegittimità del trasferimento per incompatibilità ambientale, perché è definibile come la forzosa rinuncia allo svolgimento di attività non remunerative, che tuttavia, costituivano fonte di compiacimento o di benessere per il danneggiato[66]. In altre parole, trattasi di un pregiudizio che si riflette negativamente sull'esistenza di un soggetto ledendo la sua sfera relazionale[67] e ponendosi, in contesto lavorativo, sotto i vari aspetti di danno professionale, danno alla serenità della vita familiare o della comunità lavorativa e danno alla salutare fruizione dei piaceri e delle gratificazioni della vita di relazione e dei rapporti sociali.

Per ciò che concerne l'argomento in esame, appare che il danno più rilevante sia derivante dalla menomazione della libera esplicazione della trama di relazioni sociali e familiari. Non può sottacersi la particolare gravosità che connota, nell'attuale contesto socio-economico, un trasferimento di una unità familiare da una sede all'altra. Seppur il militare rivesta uno status che, nell'arco della intera vita lavorativa, assai probabilmente lo porterà a diverse movimentazioni della sede di servizio, è evidente che queste debbano essere connesse a concrete esigenze di servizio ed anche, per quanto possibile, rispettose di quelle esigenze familiari che sempre più il nostro ordinamento riveste di particolare significato.

Ecco, allora, che sulla base di queste argomentazioni, la giurisprudenza amministrativa pacificamente ritiene configurabile il risarcimento del danno derivante da illegittimo trasferimento per incompatibilità ambientale, per la quantificazione del quale si ricorre al metodo equitativo, di cui agli artt. 2056 e 1223 c.c.[68]

---

condizioni imprenditoriali d'indipendenza tecnica ed amministrativa, tali che in esse si svolga e si concluda il ciclo relativo ad una frazione o ad un momento essenziale dell'attività produttiva aziendale".

[63] Che tipicamente i giudici amministrativi esprimono nelle figure della grave e manifesta illogicità, del travisamento dei fatti e della incompletezza della motivazione. Cfr. Cons. St., Sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 623, 3 maggio 2011, n. 2615 e 15 gennaio 2016, n. 103, C.G.A.R.S., 20 dicembre 2016, N. 473.

[64] T.A.R. per il Lazio, Sez. II ter, 11 dicembre 2017, n. 903.

[65] Cons. St., Sez. IV, 8 novembre 2013, n. 5450.

[66] Il danno esistenziale si differenzia dal danno biologico (che richiede una lesione fisica o psichica), dal danno morale (che consiste in una percepita sofferenza) e dal danno patrimoniale (che richiede una *deminutio patrimonii*), in quanto postula una necessaria rinuncia ad una attività concreta che si sarebbe potuta porre in essere.

[67] Cass. civ., 13 maggio 2011, n. 10527 e, soprattutto, Cass. civ., SS. UU., 11 novembre 2011, n. 26972.

[68] Cons. St., Sez. IV, 4 settembre 2006, n. 5087.

La tutela dei disabili nei conflitti armati e nei disastri naturali anche alla luce della recente Risoluzione ONU 2475/2019

The protection of disabled people in armed conflicts and natural disasters in the context of the recent UN Resolution 2475/2019

di *Pierpaolo Travaglione*[1]

Abstract: Il presente lavoro, condotto senza pretesa di esaustività e con prudente approccio[2], analizza l'attuale normativa internazionale sulla protezione dei disabili nei conflitti armati e nei disastri naturali, ovvero le Convenzioni di Ginevra ed i loro protocolli aggiuntivi, la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (CRPD) e la recente risoluzione ONU 2475/2019, con un riferimento alla Politica NATO in materia di protezione delle popolazioni civili.

***Abstract**: The following work, without exhaustiveness, analyses the current international legislation on the protection of disabled people in armed conflicts and natural disasters, namely the Geneva Conventions and their additional protocols, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) and the recent UN Resolution 2475/2019, with a reference to the NATO Policy on the Protection of Civilian Populations.*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La Convenzione sui diritti delle persone con disabilità ed il Diritto internazionale umanitario. – 3. La politica NATO nei confronti dei civili e disabili. - 4. La risoluzione ONU 2475/2019. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

"*Una società è veramente accogliente nei confronti della vita quando riconosce che essa è preziosa anche nell'anzianità, nella disabilità, nella malattia grave e persino quando si sta spegnendo.*"
(cit. Papa Francesco[3])

I momenti di crisi dovuti a conflitti armati e disastri naturali pongono le persone con disabilità dinanzi a grandi rischi, difficoltà e pericoli: in tali contesti il semplice accesso ai servizi fondamentali, quali l'acqua, i servizi igienici, il cibo, l'assistenza sanitaria, rende questa particolare categoria di persone più vulnerabili agli abusi, allo sfruttamento ed all'esclusione, oltreché al rischio di subire nuove menomazioni. Le reti sociali, economiche e fisiche attorno a queste persone si assottigliano con il rischio di venire lasciate indietro durante le evacuazioni a causa di inadeguatezza o assenza di idonei mezzi di trasporto, impreparazione generale ed una pressoché esclusione dai programmi di recupero e ricostruzione[4] postbellici. In questo contesto, la recente Risoluzione ONU 2475/2019 sprona gli Stati e volge lo sguardo, come mai fatto fino ad ora, verso questa categoria così debole e marginalmente considerata.

---

[1] Capitano del Corpo di Commissariato dell'Esercito Italiano, dottore in Scienze Strategiche ed in Giurisprudenza.

[2] Le considerazioni esposte nel presente elaborato, sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore che libera la propria Amministrazione (che qui non rappresenta) da ogni eventuale responsabilità.

[3] Messaggio del Santo Padre Francesco ai partecipanti all'Assemblea Generale della Pontificia Accademia per la Vita in occasione del ventennale di istituzione, 2014 - http://www.vatican.va/content/francesco/it/messages/pont-messages/2014/documents/papa-francesco_20140219_messaggio-20-pontificia-accademia-vita.html.

[4] LORD J, 'Disability-Inclusive Disaster Preparedness and Response', 2010 pag. 104, in *American Society of International Law Proceedings pagg.* 118, 119–20.

2. La Convenzione sui diritti delle persone con disabilità ed il Diritto internazionale umanitario

"La violazione del diritto avvenuta in un punto della terra è avvertita in tutti i punti."
(cit. Immanuel Kant[5])

Punto di partenza della presente disamina è il concetto di disabilità, prodotto di un contesto sociale e storico contemporaneo[6], certamente estraneo al momento della redazione delle Convenzioni di Ginevra, ma nascente negli anni di stesura dei Protocolli Aggiuntivi. In tal senso, infatti, i trattati di Diritto internazionale umanitario (IHL) per definire la "disabilità" [7] utilizzano principalmente il termine di "invalidità", mentre per definire il "disabile", usano il termine di "malato", "ferito e malato"[8].

Tanto l'IHL quanto la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (CRPD) mirano a garantire il rispetto della vita, della dignità, dell'integrità fisica e mentale delle persone con disabilità ed assicurare l'accesso ai servizi essenziali su base di uguaglianza con gli altri, ma si applicano in modo diverso. L'IHL si applica solo nei conflitti armati internazionali tra Stati o conflitti armati non internazionali tra uno Stato e uno o più gruppi armati organizzati non statali o tra tali gruppi stessi, mentre la CRDP vincola solo gli Stati firmatari, ma non gli attori non statali[9].

Nell'ambito dell'IHL, per la terminologia utilizzata, il concetto di protezione dei disabili è sfumato, non definito con chiarezza: la regola più generale di protezione dei disabili è sancita dall'art. 16 della IV Convenzione di Ginevra, relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra, la quale prevede che "*gli infermi*" siano tra i gruppi di civili "*oggetto di particolare protezione e rispetto*". Il commentario della Convenzione chiarisce tale terminologia intendendo il termine "*rispetto*" nel senso di "*risparmiare, non attaccare*" ed il termine "*proteggere*", il "*venire in difesa di qualcuno, dare aiuto e sostegno*".[10]

Obblighi più specifici relativi alla tutela della salute fisica e della sicurezza delle persone con disabilità, vengono forniti dalla Terza Convenzione di Ginevra, relativa al trattamento dei prigionieri di guerra, prevedendo che nei campi per prigionieri di guerra debbano essere istituite "*strutture speciali*" per l'assistenza ai disabili, in particolare ai non vedenti, e per la loro riabilitazione.[11] La Quarta Convenzione di Ginevra[12], riprendendo questo principio, sostiene il diritto dei disabili a ricevere cure mediche vietando gli attacchi armati contro i convogli di veicoli o navi che trasportano persone malate, attribuendo a queste strutture la stessa protezione accordata

---

[5] I. KANT, Per la pace perpetua: progetto filosofico di Emanuele Kant; prima traduzione italiana dal tedesco di A. Massoni. Sonzogno, Milano, pag. 43.

[6] I principali trattati in materia di diritti sono: il Patto internazionale sui diritti civili e politici, firmato il 19 dicembre 1966, (entrato in vigore il 23 marzo 1976) ("ICCPR"); il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, firmato il 19 dicembre 1966, (entrato in vigore il 3 gennaio 1976); Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma il 21 dicembre 1965, (entrata in vigore il 4 gennaio 1969); Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, aperta alla firma il 1° marzo 1980, (entrata in vigore il 3 settembre 1981); Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, aperta alla firma 10 dicembre 1984, (entrata in vigore il 26 giugno 1987); Convenzione sui diritti del fanciullo, aperta alla firma 20 novembre 1989, (entrata in vigore il 2 settembre 1990); Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, aperta alla firma 18 dicembre 1990, (entrata in vigore il 1° luglio 2003); Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, aperta alla firma il 30 marzo 2007, (entrata in vigore il 3 maggio 2008) ("CRPD").

[7] Cfr. Art. 30 Terza Convenzione di Ginevra: termine usato per riferirsi a persone con disabilità specifiche quali cieche o persone con malattie mentali.

[8] ICRC How law protects persons with disabilities in armed conflict, pag. 7 - https://www.icrc.org/en/document/how-law-protects-persons-disabilities-armed-conflict.

[9] Agli attori non statali è rivolto l'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dal II Protocollo Addizionale del 1977.

[10] J. PICTET, "IV Convenzione di Ginevra relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra" Commento, Comitato internazionale della Croce Rossa, Ginevra, 1958.

[11] Terza Convenzione di Ginevra, art. 30.

[12] Quarta Convenzione di Ginevra, art. 21.

agli ospedali civili. La responsabilità di proteggere le persone con *handicap* comprende anche l'obbligo di dare priorità all'evacuazione delle persone con disabilità dalle aree assediate[13].

L'evoluzione culturale e normativa apportata dalla CRPD alla tutela dei diversamente abili colpiti da conflitti e da disastri naturali, sta nell'evoluzione dell'approccio al concetto di "disabilità".

Di fatti, mentre nell'IHL si è passati progressivamente da un "modello medico", ovvero considerare le persone con disabilità unicamente in termini di profilo medico e di esigenze mediche, al "modello di carità", che ritrae le persone con disabilità come destinatarie di protezione passiva, con la CRPD si introduce il concetto di disabilità inteso come "modello sociale" [14], ovvero ritenere le persone con disabilità, non tanto come portatori di una patologia di diversi gradi di importanza, bensì come soggetti portatori di diritti, al pari di tutti i membri della società.

La CRPD approccia alla disabilità anche come il risultato del rapporto tra società e ambiente, e non tanto quanto il prodotto di una condizione personale. In tal senso focalizza l'attenzione su un aspetto importante, ovvero che in situazioni di guerra o di disastro, gli impedimenti fisici, anche di lieve entità, possono diventare insormontabili e rendere insicura oltreché poco dignitosa la propria vita.

La Convenzione in parola, concepita per rivolgersi specificamente ai disabili, si pone in maniera molto aderente alle loro necessità, riconoscendo che un trattamento differenziato può essere necessario per consentire a tutti il pieno godimento dei diritti[15]. La Convenzione, infatti contiene diritti e valori che vanno al di là di quanto già previsto da altri trattati sui diritti umani.

Sin dai primi articoli[16], viene definito il concetto di disabilità, per poi abbracciare principi già propri del IHL, quali l'eguaglianza e non discriminazione ed i temi delle donne e dei bambini con disabilità.

L'articolo 11, "Situazioni di rischio ed emergenze umanitarie", cardine della Convenzione, riconosce espressamente l'applicazione simultanea del diritto internazionale umanitario e della CRPD in "*situazioni di rischio, includendo i conflitti armati, le crisi umanitarie e le catastrofi naturali"*, tutelando esplicitamente le persone con disabilità, ma lasciando aperta, allo studio attuale dei giuristi, il nesso di relazione ed applicazione della CRPD e dell'IHL, in modo particolare verso gli attori non statali. L'universalità dell'applicabilità della Convenzione sta proprio nella parola "*rischio"* che estende la protezione a tutti i contesti in cui i disabili possono essere ancor più penalizzati e mettere ulteriormente in pericolo la propria vita, non guardando alla situazione contingente, nazionale o internazionale, ma valorizzando il contesto all'interno del quale il disabile vive il proprio disagio.

La CRPD, al fine di monitorare l'applicazione dei diritti di cui si fa portatrice, prevede che i vari Stati, nel proprio diritto nazionale, forniscano rimedi efficaci ed accessibili ai singoli in caso di violazioni, comprendendo anche forme risarcitorie, garanzie di non ripetizione e provvedimenti similari.

A differenza degli strumenti punitivi del IHL a cui soccorre la forza monitoria dei tribunali penali nazionali, ibridi o internazionali e che prevede forme risarcitorie in funzione della specifica situazione, attraverso l'art. 34 della CRPD, si è pensato, diversamente, di istituire un apposito Comitato CRPD delle Nazioni Unite finalizzato al monitoraggio e alla supervisione dell'attuazione da parte degli Stati, degli obblighi previsti dalla CRPD[17]. Tale Comitato si impegna in un dialogo con gli Stati al fine di indurli a rendere il proprio diritto interno conforme alla CRPD. Ciò avviene

---

[13] Quarta Convenzione di Ginevra, art. 17.

[14] N. HART, M. CROCK, R. MCCALLUM, B. SAUL, Making every life count: ensuring equality and protection for persons with disabilities in armed conflicts *Monash UL Rev.*, *40*, pag. 159, https://www.monash.edu/__data/assets/pdf_file/0011/139835/mccallum.pdf.

[15] N. HART, M. CROCK, R. MCCALLUM, B. SAUL, Making every life count: ensuring equality and protection for persons with disabilities in armed conflicts *Monash UL Rev.*, *40*, Op. cit. pag. 157.

[16] Art. 1, 2, 3, 4.

[17] Il Parlamento Europeo, con la risoluzione P8_TA(2016)0318 del 7 luglio 2016 ha attuato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con particolare riferimento alle osservazioni conclusive del comitato CRPD delle Nazioni Unite. L'Italia, con la legge n. 18 del 3 marzo 2009, ha ratificato la Convenzione e contestualmente istituito l'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità.

attraverso un processo di presentazione di rapporti di avanzamento: dopo averne discusso con lo Stato, il Comitato formula raccomandazioni su come gli Stati parte potrebbero promuovere e proteggere meglio i diritti della CRPD[18].

I valori alla base della CRPD, a lungo promossi dall' IHL, assumono una diversa prospettiva: viene richiesto agli Stati di condurre programmi di sensibilizzazione sulle questioni relative alle disabilità[19] e creare cambiamenti significativi nell'esperienza delle persone con disabilità in situazioni di rischio[20]. In altre parole, quando gli Stati e le organizzazioni umanitarie conducono programmi di ricostruzione a seguito di un conflitto, la CRPD richiede loro di consultare attivamente le persone con disabilità su come soddisfare al meglio le loro esigenze di protezione e inclusione.

Il passaggio più delicato, però, è nell'applicazione delle norme di tutela dei disabili durante i conflitti. Sia per l'IHL, che per la CRPD ci sono evidenti difficoltà di applicazione delle tutele, laddove nessuno Stato controlla efficacemente un'area di territorio contesa a causa del persistere di ostilità attive. In questi casi, gli Stati, attraverso le proprie articolazioni, possono non essere in grado di fornire alcuni tipi di diritti o protezioni, come l'istruzione, la salute, la riabilitazione, la mobilità fisica e l'accessibilità e l'accesso alla giustizia. In tali situazioni lo Stato è tenuto a garantire il rispetto dei diritti nella misura in cui esercita un controllo giurisdizionale, finché, ovviamente, abbia l'autorità e la giurisdizione per farlo. In tali contesti, ed in modo particolare riguardo ai conflitti non internazionali, la protezione offerta dall'IHL è più ampia rispetto a quella della CRPD, poiché quest'ultima si applica quando lo Stato esercita il controllo territoriale o giurisdizionale, non avendo responsabilità per gli atti compiuti sul proprio territorio, in assenza di controllo[21].

Una considerazione particolare, infine, merita anche l'attenzione della CRPD alle restrizioni all'uso delle armi durante i conflitti armati. Poco viene aggiunto rispetto a quanto già previsto delle regole dell'IHL e dai trattati che stabiliscono divieti o restrizioni all'uso di determinate tipologia di armi[22], anche se molte di queste sono convenzionalmente accettate. Ciò che però la CRPD osserva con attenzione è la prevenzione e la limitazione dell'uso delle armi e dei metodi di guerra che, come già previsto dall'IHL, possano causare lesioni superflue e sofferenze inutili, portando a disabilità future.

3. La politica NATO nei confronti dei civili e disabili

"Se v'è per l'umanità una speranza di salvezza e di aiuto, questo aiuto non potrà venire che dal bambino, perché in lui si costruisce l'uomo."
(cit. Maria Montessori[23])

Il processo decisionale della NATO prevede che le decisioni del Consiglio Nord Atlantico, sia che si riunisca a livello di ambasciatori, ministri o capi di Stato e di governo, sia che si riunisca a livello di organi sussidiari del Consiglio, vengano prese per consenso comune[24] ed in tema di protezione dei civili (*PoC*), siano coerenti con i principi del diritto internazionale[25].

---

[18] N. HART, M. CROCK, R. MCCALLUM, B. SAUL, Making every life count: ensuring equality and protection for persons with disabilities in armed conflicts *Monash UL Rev.*, *40*, Op. cit. pag. 155.
[19] Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, Art. 8 - Sensibilizzazione.
[20] Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, Art. 11 - Situazioni di rischio ed emergenze umanitarie.
[21] N. HART, M. CROCK, R. MCCALLUM, B. SAUL, Making every life count: ensuring equality and protection for persons with disabilities in armed conflicts *Monash UL Rev.*, *40*, Op. cit. pag. 168.
[22] La Convenzione per la messa al bando delle mine antiuomo del 1997; la Convenzione sulla proibizione o la limitazione dell'uso di alcune armi convenzionali che possono essere considerate eccessivamente dannose o aventi effetti indiscriminati; Convenzione sulle munizioni a grappolo, del 2008.
[23] M. MONTESSORI, Educazione per un mondo nuovo.
[24] HILL, MANEA, Protection of Civilians: A NATO Perspective 2018 - Utrecht Journal of International and European Law – 2018 pp. 146–160, https://doi.org/10.5334/ujiel.461.
[25] NATO, Politica per la protezione dei civili (NATO PoC Policy) (Comunicato stampa 9/7/2016).

Nella considerazione che nella NATO molti Stati membri o *Partner* possano riconoscere o meno alcune convenzioni internazionali, in funzione dei propri sistemi giuridici, il concetto cardine dell'Alleanza è "l'interoperabilità giuridica". Similmente al concetto di "interoperabilità delle forze", ovvero la capacità delle forze di due o più nazioni di addestrare, esercitare e operare efficacemente insieme nell'esecuzione delle missioni e dei compiti assegnati"[26], l'"interoperabilità giuridica" assicura che, all'interno di un'alleanza militare, le operazioni militari possano essere condotte in modo effettivamente coerente in conformità con gli obblighi legali di ogni Paese[27].

La politica della NATO sulla *PoC* riconosce che la protezione dei civili è un concetto molto importante e si basa su quattro principi[28]: "*l'approccio della NATO alla protezione dei civili si basa su imperativi giuridici, morali e politici*"; "*l'approccio della NATO al PoC è coerente con i quadri giuridici applicabili. Tutte le operazioni, missioni e altre attività condotte dalla NATO e guidate dalla NATO sono condotte in conformità al diritto internazionale applicabile, che può includere il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto umanitario internazionale, a seconda dei casi*"; "*L'adempimento da parte della NATO delle proprie responsabilità ai sensi della presente politica è soggetto alla base giuridica per l'operazione, la missione o l'attività specifica della NATO e il mandato specifico approvato dal Consiglio, fatti salvi gli obblighi di protezione della forza e di difesa collettiva*"; "*La NATO riconosce che devono essere prese tutte le misure possibili per evitare, ridurre al minimo e mitigare i danni ai civili. Nel pianificare e attuare tali misure, la NATO dovrebbe prendere in considerazione i gruppi più vulnerabili alla violenza nel contesto locale. La NATO riconosce che, in generale, i bambini costituiscono un gruppo particolarmente vulnerabile durante i conflitti e che le donne sono spesso colpite in modo sproporzionato dalla violenza*".

La tutela dei disabili, che nella *Poc* vengono compresi nella più ampia e generica categoria delle persone vulnerabili (donne, bambini, anziani, discriminati per motivi razziali, politici, religiosi, sessuali), è attuata attraverso la costruzione o il ripristino dei servizi essenziali quali l'assistenza medica, i sistemi di trasporto, la fornitura di acqua potabile, l'energia elettrica e altre utilità in quanto il ripristino di tali servizi è innegabilmente in grado di proteggere i civili dalla violenza fisica legata al conflitto.

Dunque lo sforzo principale della NATO in tema di *PoC,* attraverso la mitigazione dei danni civili da azioni proprie ed il sostegno all'azione umanitaria, è volto ad evitare, ridurre al minimo e mitigare gli effetti negativi che potrebbero derivare dalle operazioni militari sulla popolazione civile, rispondendo anche alle richieste di assistenza di attori umanitari[29] e, se del caso, intraprendere azioni militari o di polizia per proteggere i civili dalla violenza fisica connessa al conflitto o dalle minacce di violenza fisica da parte di altri attori[30].

4. La risoluzione ONU 2475/2019

"Neppure le leggi scritte è bene lasciare inalterate."
(cit. Aristotele[31])

Nello spirito di continuità di quanto prescritto dalla CRDP e dall'IHL in materia di protezione dei disabili nei conflitti e nei disastri, è stata redatta la risoluzione ONU 2475/2019[32]. Tale documento non risulta connotato da speciale innovatività quanto ai principi in esso contenuti, ma appare di grande rilevanza perché, per la prima volta, si tutelano espressamente ed apertamente i disabili in situazioni di conflitto. In tal senso, dunque, il documento invita tutte le parti di un

[26] Glossario dei termini e delle definizioni della NATO, NATO Standardization Organization, AAP-06, 2014.
[27] HILL, MANEA, Protection of Civilians: A NATO Perspective 2018 - Utrecht Journal of International and European Law – 2018 Op. cit. pp. 146–160, https://doi.org/10.5334/ujiel.461.
[28] Politica NATO per la protezione dei civili par. 3 - https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133945.htm.
[29] Politica NATO per la protezione dei civili par. 5 - https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133945.htm.
[30] HILL, MANEA, Protection of Civilians: A NATO Perspective 2018 – Op. cit. Utrecht Journal of International and European Law – 2018 pp. 146–160, https://doi.org/10.5334/ujiel.461.
[31] ARISTOTELE, La Politica, Libro II.
[32] Testo consultabile su https://undocs.org/S/RES/2475(2019).

conflitto armato alla tutela delle persone con disabilità consentendo un accesso umanitario sicuro, tempestivo e senza impedimenti a tutte le persone bisognose di assistenza[33]. La risoluzione, che nel Preambolo richiama le regole della CRDP e del IHL, esorta gli Stati a prevenire situazioni di violenza e abusi contro i civili[34] in situazioni di conflitto armato, contemplando le più ampie forme di brutalità in situazioni di conflitto e post-conflitto. In modo particolare, il Consiglio ha evidenziato la necessità che gli Stati pongano fine alle azioni violente rivolte ai civili, comprendendo anche gli individui affetti da disabilità; vi è poi una previsione espressa a che gli Stati garantiscano loro l'accesso alla giustizia e a mezzi di ricorso efficaci ed, eventualmente, al risarcimento.

Nella risoluzione si esortano gli Stati, altresì, in linea ai principi della CRDP, a favorire la partecipazione e la rappresentanza diretta delle persone con disabilità nelle attività umanitarie, e più in generale, nei lavori di prevenzione, risoluzione, riconciliazione, ricostruzione e nella costruzione della pace, durante e dopo i conflitti.

La risoluzione, inoltre, incoraggia il reinserimento nel tessuto sociale di riferimento dei disabili, mediante il sostegno psicosociale, pratiche socialmente inclusive[35], l'accesso paritario ai servizi di base, su un piano di uguaglianza rispetto al resto della popolazione, comprendendo l'istruzione, l'assistenza sanitaria, i trasporti e le tecnologie dell'informazione e della comunicazione[36]. Gli Stati membri vengono infine stimolati ad adottare provvedimenti per eliminare la discriminazione e l'emarginazione causate dalla disabilità in situazioni di conflitto.

5. Conclusioni

"L'uomo giusto è nato per il bene del prossimo"
(cit. Euripide[37])

Il mondo coevo, dopo aver sgretolato la barbarie nazi-fascista, sta lottando perché la potenza del diritto e della giustizia raggiungano tutti, affinché il concetto esclusivo di disabilità, venga superato e valorizzato quale punto di forza di una nuova società dove il principio di uguaglianza sia veramente tale e affinché venga garantita realmente a tutti la piena ed effettiva partecipazione alla sfera politica, sociale, economica e culturale della società.

In Italia, accantonando per un attimo l'oggetto del presente lavoro, la Costituzione all'art. 2 "*riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo*", eccettuando dalle condizioni personali, sociali e di salute dell'individuo; all'art. 3 rende pari dignità a tutti i cittadini, avendo il compito di "*rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana*"; l'art. 32, infine, sancisce che "*la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*".

Sono state promulgate leggi in favore dei diversamente abili, tra le principali: la legge n. 104/1992, "Legge-quadro per l'assistenza e l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate"; la legge n. 68/1999 "Norme per il diritto al lavoro dei disabili" che promuove l'inserimento e l'integrazione delle persone con disabilità nel mondo del lavoro attraverso il "collocamento mirato" affidato agli "uffici competenti" individuati dalle regioni; il Programma

[33] MARTIN A-S. La Risoluzione 2475(2019) adottata all'unanimità dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite per la protezione delle persone con disabilità in situazione di conflitto, 2019, http://www.masterdirittiumanisapienza.it/la-risoluzione-24752019-adottata-all%E2%80%99unanimit%C3%A0-dal-consiglio-di-sicurezza-delle-nazioni-unite-la.

[34] Includendo uccisioni, mutilazioni, rapimenti e torture, stupri e altre forme di violenza sessuale.

[35] Soprattutto riguardo a donne e bambini.

[36] MARTIN A-S. La Risoluzione 2475(2019) adottata all'unanimità dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite per la protezione delle persone con disabilità in situazione di conflitto, 2019, Op. cit. http://www.masterdirittiumanisapienza.it/la-risoluzione-24752019-adottata-all%E2%80%99unanimit%C3%A0-dal-consiglio-di-sicurezza-delle-nazioni-unite-la.

[37] EURIPIDE, Gli Eraclidi.

d'azione biennale del 2017 (secondo a quello del 2013) che prevede linee di azione su moltissimi ambiti che interessano direttamente o indirettamente la qualità della vita delle persone con disabilità.

Tanto è stato fatto, ma tanto c'è da fare e riportando lo sguardo all'ambito internazionale, nel 2006 l'Assemblea delle Nazioni Unite, in concomitanza con l'emanazione della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, ha istituito la Giornata internazionale delle persone con disabilità.

La via maestra sarà quella tracciata dall'Agenda 2030 dell'ONU per lo sviluppo sostenibile[38] che, quale progetto di lungo raggio di speranza, mira ambiziosamente a sensibilizzare l'opinione pubblica al fine di favorire l'integrazione e l'inclusione delle persone con disabilità volta al miglioramento della società eliminando la disparità di genere e potenziando i servizi educativi e sanitari.

La via maestra sarà quindi – e ne siamo convinti – quella dell'inclusione sociale, economica e politica di ogni cittadino, anche diversamente abile.

[38] https://www.onuitalia.it/3-dicembre-giornata-internazionale-delle-persone-con-disabilita/.

La dimensione giuridica dell'etica militare

The legal dimension of military ethics

di *Riccardo Ursi*[1]

Abstract: A differenza di quanto accade per l'amministrazione civile, in cui si conforma esclusivamente in ottica reputazionale, la dimensione giuridica dell'etica militare ha un profilo di caratterizzazione correlata, non solo alle funzioni attribuite alle Forte armate, ma, più esattamente, al ruolo che le stesse hanno nell'assetto costituzionale. L'etica militare ha, infatti, una declinazione esterna, fondata sulla neutralità dello strumento militare rispetto alle dinamiche politiche in quanto istituzione di garanzia e difesa delle istituzioni repubblicane; ed una declinazione interna, intimante connessa all'organizzazione in quanto fattore di coesione e funzionalità della stessa nel quadro disegnato dalla disciplina e dal principio gerarchico. Lo scritto prospetta una disamina di queste due declinazioni mettendo in luce la specialità dell'amministrazione militare rispetto a quella civile.

***Abstract**: Unlike what happens for the civil administration, in which it conforms exclusively from a reputational perspective, the legal dimension of military ethics has a profile of characterization related, not only to the functions attributed to the Armed Forces, but, more precisely, to the role that they have in the constitutional structure. Military ethics has, in fact, an external declination, based on the neutrality of the military instrument with respect to political dynamics as an institution of guarantee and defense of republican institutions; and an internal, intimate interpretation connected to the organization as a factor of cohesion and functionality of the same in the framework designed by the discipline and by the hierarchical principle. The paper presents an examination of these two variations, highlighting the specialty of the military administration compared to the civil one.*

Sommario: 1. Regole etiche e condizione militare. – 2.I vincoli reputazionali e la neutralità dell'amministrazione militare. – 3. L'onore come fattore di coesione identitaria. – 4. Conclusioni.

1. Regole etiche e condizione militare

Il servizio militare non può essere considerato la prestazione di una mera attività, giacché esso determina, in capo al soggetto che lo svolge uno *status*, diverso rispetto agli altri pubblici dipendenti, che comporta l'assoggettamento ad un regime del tutto peculiare, implicante, oltre all'obbligo di esercitare determinate funzioni o attività, anche l'appartenenza ad una categoria in cui i vincoli reputazionali sono considerati fattore ineludibile dell'identità dell'organizzazione e della imparzialità dei suoi agenti.

La disciplina militare, come si è detto, denota, non solo un modo per saggiare la diligenza del funzionario in considerazione dei suoi doveri di ufficio e di servizio, ma soprattutto un modello comportamentale teso a garantire la coesione e la ragion d'essere dell'apparato organizzativo. Le regole di condotta, pertanto, costituiscono regole di vita in cui la percezione esterna dei comportamenti dei singoli non può che rivelare, sempre e comunque, i valori che cementano e rendono efficace l'operato dell'organizzazione in relazione ai compiti di difesa e sicurezza assegnati dalla Costituzione.

L'art. 621 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (c.o.m.) dopo avere definito militare il cittadino che presta servizio armato a difesa della Patria, dispone, al comma 5, che «*lo stato di militare comporta l'osservanza dei doveri e degli obblighi relativi alla disciplina militare*». A tale previsione fa da contraltare quanto solennemente affermato nell'art. 1346 c.o.m. in cui i doveri

[1] Ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Palermo.

derivanti dalla disciplina sono osservati «*consapevolmente*», in cui l'avverbio rimanda ad una concezione identitaria dell'appartenenza di cui la cogenza delle regole di disciplina risulta parte integrante.

In questo profilo si coglie l'aspetto etico dell'ordinamento disciplinare che contraddistingue il consorzio militare dagli altri settori dell'amministrazione.

Se è vero che l'evoluzione recente del nostro ordinamento amministrativo sembra focalizzarsi anche sulla componente etica del ruolo del pubblico funzionario[2], al quale vengono imposti codici di comportamenti con rilevanza disciplinare ed il rispetto di stringenti regole tese ad evitare ogni forma di conflitto di interessi[3], sembra corretto ritenere che tale sviluppo sia soprattutto il portato di politiche di riforma indirizzate alla prevenzione del fenomeno corruttivo e alla maggiore trasparenza dell'azione amministrativa[4]. In sostanza, l'etica pubblica è indirizzata prevalentemente all'*accountability* dei pubblici poteri e non tanto ad innervare una visione identitaria e reputazionale dello svolgimento di un compito pubblico. La tutela dell'immagine è posta a protezione della fiducia dei cittadini verso un'azione dei pubblici poteri vocata alla cura imparziale ed efficace degli interessi della collettività[5].

Pur riscontrandosi anche questo aspetto[6], in ambito militare, vuoi per tradizione, vuoi per

---

[2] F. MERLONI-R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione*, Milano, Franco Angeli, 2009; B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Bologna, Il Mulino, 2007.

[3] La legge 6 novembre 2012, n. 190 si pone l'obiettivo di assicurare una più efficace attività di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella p.a., intervenendo sia sugli strumenti del controllo amministrativo sia su quelli del controllo penale della corruttela. Infatti, il legislatore ha preso atto che, intesa in senso ampio, la corruzione impone strategie più attente alla prevenzione, posto che i fatti di corruzione non costituiscono solo singoli fatti criminosi ma possono generare situazioni di illegittimità, comunque sgradite all'ordinamento giuridico: conflitti di interessi, nepotismo, clientelismo, partigianeria, occupazione di cariche pubbliche, assenteismo e sprechi. Per un esame d'insieme di questa normazione c.d. anticorruzione vedi: M. CLARICH-B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2013. Sulla disciplina in materia di incarichi vedi: F. MERLONI, *Il regime delle inconferibilità e incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Giorn. dir. amm*. 2013, p. 806 ss.; M. RAMAJOLI, *Inconferibilità e incompatibilità di incarichi nelle pubbliche amministrazioni*, in *Nuove Autonomie* 2014, p. 577 ss. Sui Codici di comportamento vedi E. CARLONI, *Il nuovo Codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Ist. fed.*, 2013, p. 385 ss.; R. CARIDÀ, *Codici di comportamento e principi costituzionali*, in *www.federalismi.it*, 2016.

[4] M. D'ALBERTI (a cura di), *Combattere la corruzione*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2016.

[5] In questa prospettiva, si colloca tutta la elaborazione effettuata dalla Corte dei Conti in ordine al c.d. danno all'immagine della pubblica amministrazione in cui la tutela del prestigio della pubblica amministrazione deve ritenersi corollario del principio di buona amministrazione. Questa può inverarsi solo se l'opinione che i cittadini hanno dell'amministrazione non risulti pregiudicata da un senso di sfiducia derivante dal mancato adeguamento dell'agente pubblico al comportamento dovuto ed atteso. Viziando il rapporto di fiducia con la Comunità amministrata, il danno all'immagine dell'amministrazione cagiona una menomazione alla funzionalità dell'amministrazione stessa, la quale, ai sensi del dettato costituzionale (artt. 97 e 98 Cost.), deve agire alla luce di scelte trasparenti ed economicamente razionali rispetto a quegli interessi alla cui cura essa è preposta. Il comportamento illecito del pubblico dipendente lede in ultima analisi l'interesse della collettività ad un'amministrazione efficiente, efficace, economica e imparziale, alla quale deve corrispondere, per espresso dettato costituzionale, l'immagine della Pubblica Amministrazione. Pertanto, la lesione dell'immagine si configura quale danno pubblico in quanto lesione al buon andamento – in ragione della perdita di affidabilità e credibilità dell'Amministrazione –, e come tale essa diventa fonte di responsabilità amministrativa per il pubblico dipendente che ha posto in essere un comportamento idoneo a produrre una perdita di prestigio ed un grave detrimento della personalità pubblica. (*Ex multis* Corte Conti, sez. riun., 23 aprile 2003, n. 10, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, p. 1419). In dottrina vedi F. LILLO, *Danno all'immagine della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.,* Aggior. III, Tomo I, Torino, Utet, 2008, p. 273 ss. con ampi riferimenti bibliografici; inoltre sia consentito anche rinviare R. URSI, *Danno all'immagine e responsabilità amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2001, p. 309 ss. in cui si traccia un'analisi dei primi orientamenti giurisprudenziali in tema.

[6] La responsabilità amministrativa per danno all'immagine nei confronti del personale militare è stata riconosciuta dalla giurisprudenza contabile in ipotesi di reati contro la pubblica amministrazione compiuti da membri della Guardia di Finanza e dei Carabinieri evidenziando che sussiste danno al prestigio dello Stato quando siano state poste in essere, da parte di militari, attività screditanti e lesive per l'immagine dell'amministrazione. In particolare, si è osservato che "la Guardia di Finanza, Corpo che vanta quasi 240 anni di storia, espleta funzioni estremamente delicate non soltanto di polizia tributaria, per il contrasto all'evasione ed elusione fiscale, ma anche di polizia giudiziaria ed in molteplici settori,

necessità, il profilo etico risulta connotato anche da una giuridicità completamente differente, la quale coinvolge, al contempo, la sussistenza stessa dell'organizzazione e la sua coerenza con l'assetto istituzionale di cui la medesima è strumento.

Infatti, l'etica militare, in primo luogo, costituisce riferimento imprescindibile per un governo dell'organizzazione obiettivo ed imparziale, ossia sgombro da ogni pregiudiziale ideologica, e mirato a perseguire prioritariamente la sicurezza e la tutela della dignità dell'uomo [7]. In secondo luogo, il richiamo all'eticità della condotta, espressione di un condiviso senso di responsabilità verso imperativi ideali, identitari e tradizionali, rappresenta la forza che aggrega l'organizzazione militare in quanto si rivela come fattore vivificante di amalgama della collettività dei suoi membri e, contestualmente, quale parametro di valutazione del singolo per sottoporre le proprie azioni ad uno scrupoloso scrutinio[8].

In altri termini, l'etica militare, come fonte di vincoli reputazionali, ha una dimensione giuridica complessa che si dipana su due piani tra loro correlati e condensati nella disciplina: quello esterno, connesso alla neutralità politica e all'esercizio responsabile dei fini istituzionali delle Forze armate, e quello interno, di carattere identitario, relativo ai valori che assicurano la coesione funzionale del consorzio militare.

Tale complessità giuridica, e la sua intima connessione con lo *status* militare, è ben rappresentata dal valore assegnato al giuramento, i cui contenuti etici esorbitano la cogenza di una semplice promessa poiché essi contribuiscono a definire il significato stesso dell'appartenenza ad un'organizzazione, nonché la devozione, quasi religiosa, ai compiti ad essa assegnati. In tal senso, l'art. 712 del d.P.R. 15 marzo 2010, n. 90 (t.u.r.o.m.) dispone che con il giuramento «*il militare di ogni grado s'impegna solennemente ad operare per l'assolvimento dei compiti istituzionali delle Forze armate con assoluta fedeltà alle istituzioni repubblicane, con disciplina e onore, con senso di responsabilità e consapevole partecipazione, senza risparmio di energie fisiche, morali e intellettuali, affrontando, se necessario, anche il rischio di sacrificare la vita*».

Nella formula del giuramento, prevista dall'art. 575 t.u.r.o.m., la disciplina e l'onore sono, però, evocati sia con riferimento ai doveri istituzionali sia ai doveri derivanti dallo *status* militare. Pertanto, quello dei militari non è solamente un «giuramento amministrativo», inerente all'adempimento dei doveri connessi al particolare *status*, ma è da considerarsi soprattutto un «giuramento politico e costituzionale» in relazione all'indicazione dei fini istituzionali per il cui perseguimento il militare solennemente si vincola [9]. Si tratta di un unico impegno di duplice valenza,

---

quali l'ordine e la sicurezza pubblica, la difesa politico-militare delle frontiere, connotandosi quale Forza di polizia a competenza generale su tutta la materia economica e finanziaria; inoltre, l'operato della Guardia di Finanza a tutela della legalità, gravemente minata dalla piaga dell'evasione fiscale, costituisce un insostituibile presidio del nostro Ordinamento. Proprio per la realizzazione dei fini istituzionali, non ultimo il soccorso alle popolazioni colpite da calamità naturali, il Corpo ha investito in mezzi adeguati, comportanti un particolare impegno finanziario, al fine di meglio espletare le funzioni di polizia economica e finanziaria, a terra, in mare e nei cieli. È evidente, quindi, quale sia l'importanza di un'elevata considerazione, da parte dell'opinione pubblica, non solo del Corpo in sé ma anche della sua immagine limpida e scevra da qualsiasi sospetto di utilizzo, a fini non istituzionali, dei beni al servizio della collettività: la centralità degli interessi a tutela dei quali è posta la Guardia di Finanza impone, infatti, che tutti gli appartenenti al Corpo tengano una condotta assolutamente irreprensibile ed esemplare. Di conseguenza, qualora ciò non accada, estremamente grave si presenta la lesione del prestigio dell'istituzione proprio in considerazione dell'affidamento della collettività – chiamata, in particolare, a rispettare i propri obblighi tributari – sulla morigeratezza delle persone preposte a funzioni di tale delicatezza" (cfr. Corte Conti, sez. III, 22 luglio 2013, n. 522, in *www.corteconti.it*; Corte Conti, sez. III, sez. I, 7 gennaio 2008, n. 7, *ivi*). Lo stesso si è detto con riferimento all'Arma dei Carabinieri allorquando due sottufficiali si sono resi colpevoli di concussione. Infatti, secondo il giudice contabile "il comportamento illecito perpetrato (…) ha certamente arrecato un danno al prestigio ed all'immagine dell'amministrazione tenuto conto della rilevanza e della enorme considerazione che nel nostro paese vengono (…) attribuite all'Arma dei carabinieri, da sempre simbolo di abnegazione e di attaccamento al dovere" (cfr. Corte Conti, sez. Sicilia, 8 ottobre 2002, n. 1833, in *Riv. Corte conti*, 2002, 5, p. 150). In dottrina vedi S. RODRIQUEZ, *Corte dei conti e responsabilità amministrativa del militare*, cit., p. 120 ss.

[7] Cfr. A. LO TORTO, *La condizione militare nell'ordinamento delle Forze armate*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 61.

[8] Cfr. R. TORTORA, *Eticità e tipicità dell'ordinamento militare*, in *Inf. difesa*, 2008, n. 3, pp. 18-19.

[9] G. LOMBARDI, *Giuramento (diritto pubblico)*, in *Noviss. Dig. it*., vol. VII, Torino, Utet, 1961, pp. 965-967; G.B.

in cui il dovere di fedeltà alle istituzioni repubblicane ed ai suoi valori democratici si consustanzia nell'accettazione, sia dello *status* militare, sia dell'adempimento consapevole e responsabile dei doveri ad esso connessi.

Dunque, il giuramento non è semplicemente una promessa, poiché esso si configura come l'adesione al sistema di valori che contraddistinguono la reputazione del militare, il suo onore, che diventa il catalizzatore di ogni condotta dentro e fuori dal servizio. Al riguardo, si è parlato di una sorta di religiosità laica, di un vincolo etico-giuridico implicante un'abnegazione che può arrivare sino al sacrificio della propria vita [10].

Il giuramento, per altri versi considerato una «sopravvivenza anacronistica», nell'esperienza giuridica contemporanea, costituirebbe, invece, la «*Grundnorm* dell'organizzazione militare»: la disciplina militare, lungi dall'essere un semplice complesso di norme sanzionatorie, sarebbe prima di tutto la norma di condotta tipica dei militari, nonché la principale forza coesiva delle loro istituzioni, poiché le regole deontologiche Dell'ordinamento militare configurano un «modo di vivere»[11].

In questa prospettiva, il punto nodale da cui si dipana l'intreccio di regole che costituiscono l'etica militare è l'onore, il quale, in quest'ambito, assume una valenza giuridica variegata: bene giuridico meritevole di tutela, parametro di condotta individuale e fattore aggregante ed immanente della collettività militare.

In proposito, appare opportuno evidenziare come il riferimento alla disciplina e all'onore, contenuto nell'art. 54, comma 2, Cost., che, come è noto, declina il dovere di fedeltà, evidenzia come la rilevanza giuridica dei profili etici della condotta non sia una prescrizione riferibile esclusivamente allo *status* militare allorché esso si manifesta come parametro di condotta per tutti coloro che esercitano pubbliche funzioni.

Tuttavia, la complessità del fenomeno giuridico militare ci restituisce una connotazione di tale parametro differente nella misura in cui per i pubblici funzionari la formula utilizzata dalla Costituzione rimanda a due distinti doveri che si integrano tra di loro: la disciplina è sostanzialmente diligenza nello svolgimento delle funzioni e l'onore evoca il prestigio dell'istituzione.

Per i militari i due termini integrano una endiadi poiché l'onore conforma i precetti della disciplina militare e ne qualifica i contenuti seppur nell'ottica del sistema costituzionale vigente. D'altronde, proprio la dimensione giuridica dell'onore in passato ha costituito l'argomento centrale per dimostrare la vischiosità storica dell'ordinamento militare, laddove esso rappresenta il primario elemento sul quale si basa la sua presunta originarietà[12]. La Costituzione repubblicana, come si è visto, ha qualificato la scala cromatica dei valori che qualificano l'onore ma non ne ha diminuito la portata fondante nelle relazioni organizzative all'interno del consorzio militare[13].

L'onore militare consiste in quell'insieme di virtù (onestà, lealtà, rettitudine, fedeltà, giustizia, imparzialità, coraggio, spirito di sacrificio), il cui possesso è considerato dai militari come supremo criterio di distinzione e apprezzamento, e che la maggior parte dei comandanti ritengono di possedere, e di dover gelosamente custodire, assegnandogli una dimensione quasi sacrale: come se quelle virtù, attraverso una sorta di magico processo iniziatico, emanassero dal capo infondendosi alla truppa; come se esse inerissero intrinsecamente all'ordinamento militare, e la sua peculiare organizzazione gerarchica rigidamente verticistica costituisse la garanzia della loro conservazione e trasmissione[14]. La fedeltà alle istituzioni repubblicane, ai valori costituzionali indirizzano teleologicamente i precetti, ma non ne comprimono la cogenza.

In un processo di oggettivazione della funzione pubblica generato dalla Costituzione anche

---

VERBARI, *Giuramento (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970, p. 131.

[10] F. GENTILE, *Diritto tra consenso e forza*, in S. RIONDATO (a cura di), *Diritto e Forze armate nuovi impegni*, cit., p. 395 ss.

[11] Al riguardo vedi P.F. GROSSI, *Giuramento (dir. cost.)*, in *Enc. dir*., vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970, p. 144 ss.

[12] V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, Giuffré, 1962, p. 162 ss.

[13] Al riguardo vedi Corte cost., 22 aprile 1993, n. 211, in *Giur. it.*, 1995, I, p. 232.

[14] C. IAFRATE, *Obbedienza, ordine illegittimo ordinamento militare* in *www.dirittoequestionipubbliche.org*, 2016.

le Forze armate hanno subito un processo di mutazione, tuttavia ciò si è sempre manifestato mantenendo il loro carattere di ipseità, rappresentato proprio dall'etica militare, la quale si contraddistingue come una sorta di fattore, astorico, di coesione e operatività dell'organizzazione.

Infatti, se nel sistema costituzionale del Regno, caratterizzato da un consorzio militare separato dalla società ed esponenziale di una statualità soggettivamente incarnata da Sovrano, la disciplina è funzionalizzata a garantire una condotta riservata, ed obbediente, motivata dall'onore di appartenere ad un'organizzazione destinata ad assolvere una missione quasi trascendente[15], nell'ordinamento repubblicano, improntato ai valori democratici, in cui le Forze armate sono parte integrante della società, i valori etici connessi alla disciplina intendono conformare il comportamento del militare al perseguimento di obiettivi essenziali, ed irrinunciabili, per la sicurezza dell'intera comunità[16]. In altre parole, qualificandosi come sineddoche della disciplina stessa, l'onore connota tutti quei precetti che garantiscono l'esistenza, l'auto-conservazione ed il buon funzionamento dell'istituzione militare[17].

Alla luce di quanto detto risulta agevole cogliere gli aspetti in cui si manifesta la giuridicità dell'etica militare muovendo proprio dall'analisi dell'interazione dei due piani, esterno ed interno, su cui essa si sviluppa.

2. I vincoli reputazionali e la neutralità dell'amministrazione militare

Il piano esterno si focalizza essenzialmente sul dovere di fedeltà.

Come è noto, l'art. 98, comma I, Cost. colloca tutti gli impiegati pubblici al servizio esclusivo della Nazione, la quale è considerata come la collettività dei cittadini in quanto titolari della sovranità, in ciò rappresentando il passaggio dallo Stato persona allo Stato comunità. Il servizio, ai sensi dell'art. 54, comma II, Cost., deve essere adempiuto con disciplina ed onore[18].

La diversa conformazione del dovere di fedeltà posto a carico del dipendente pubblico, rispetto a quello dovuto dagli altri cittadini sancito dall'art. 54, comma I, Cost., non deriva dal diverso *status* rivestito dal primo, ma dal rapporto di servizio con l'amministrazione[19]. Ne discende la configurazione di una particolare forma di devozione richiesta a colui al quale vengono affidate le pubbliche funzioni, un dovere costituzionale, che si svilupperebbe, sia sul piano del vincolo in sé e per sé, vale a dire sul rapporto di fedeltà, sia su quello degli obblighi fissati dalla legislazione ordinaria[20].

Con l'accesso al pubblico impiego, il cittadino, già vincolato alla fedeltà alla Repubblica, contrae un vincolo di fedeltà all'apparato, mediante il quale egli si impegna a rispettare le regole che disciplinano il funzionamento dei pubblici uffici, nonché si obbliga a mantenere saldi i principi e i valori dell'agire funzionale rispetto agli interessi della comunità [21]. Trattandosi di un'attività

---

[15] Z. BRICITO, *Istituzioni di diritto militare*, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1904, p. 139, secondo il quale "è dovere la conservazione di una moralità e decoro che siano conformi all'ufficio ed alla dignità, estremamente delicata, del corpo cui si appartiene; e però anche la vita intima dev'essere condotta in guisa convenevole onde le azioni dell'ufficiale non siano mai causa di scandalo per non gettare discredito sull'ufficio che egli copre, toccare il prestigio della divisa, ledere il decoro del Corpo ed in tal modo perdere l'autorità di cui egli deve essere circondato".

[16] A. LO TORTO*, La condizione militare*, cit., pp. 64-65.

[17] V. GARINO, *Disciplina militare*, in *Noviss. Dig. it.*, App. III, Torino, Utet, 1982, p. 7; C. MALINCONICO, *Disciplina militare*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IV, Torino, Utet, 1990, p. 282. In senso contrario, ossia nel non riconoscere all'onore militare il ruolo di norma base della disciplina, si pone D. BORTOLOTTI, *Disciplina militare*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana Treccani, 1989 p. 2.

[18] L. VENTURA, *Art. 54*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca, *Rapporti politici*, Tomo II, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. ed. Foro italiano, 1994, p. 47 ss.; G.M. SALERNO, *Art. 54*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, Utet, 2006, p. 1075 ss.

[19] In proposito, vedi l'ampia analisi fornita da A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, Milano, Giuffrè, 1991.

[20] Cfr. G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 177-181.

[21] U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965, p. 94; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, III ed., Milano, Giuffré, 1993, vol. I, p. 86.

preordinata a essere svolta, non nell'interesse patrimoniale ed egoistico dell'organizzazione amministrativa, bensì nel perseguimento imparziale di quegli interessi superindividuali o collettivi[22], per il pubblico funzionario si configura una forma di fedeltà qualificata dal dovere di svolgere il proprio servizio con disciplina ed onore[23].

Dunque, la disciplina per i pubblici funzionari rinvia al vincolo di fedeltà all'apparato, inteso come obbligo di diligenza nello svolgimento dei propri compiti, in base al quale è imposto principalmente il rispetto di quelle leggi che regolano il funzionamento degli uffici. L'onore, invece, si esplicita nell'obbligo di mantenere saldi i principi ed i valori oggetto del generale dovere di fedeltà in un'ottica relazionale: «esso, esprimendo la posizione generale del soggetto in riferimento alle funzioni pubbliche esercitate, supera il mero profilo del rapporto con i pubblici poteri e si ripercuote anche in ordine alle relazioni con i soggetti privati»[24].

L'onore, richiamato dall'art. 54, comma II, Cost., si configura come vincolo reputazionale collegato alla finalità pubblica della condotta, nonché all'immagine di imparzialità e di buon andamento nella cura di quegli interessi che l'organizzazione pubblica è tenuta a preservare come espressione della propria attività di servizio (art. 98, comma I, Cost.). La giuridicità della reputazione pubblica, pertanto, si misura in ragione della capacità di immedesimazione dell'azione del singolo rispetto al corretto esercizio dei compiti istituzionali che costituiscono per organizzazione amministrativa il titolo primario di legittimazione[25].

Invece, la lettura combinata di quanto previsto dagli artt. 52, 87, comma 9, e 98, comma III, Cost. restituisce una dimensione della reputazione militare che, sebbene sembri rafforzare gli aspetti prescrittivi del dovere di fedeltà racchiusi nell'art. 54, comma II, Cost., la colloca all'interno di un paradigma funzionale diverso.

La difesa della Patria, o meglio la sicurezza nazionale, costituisce un quadro di riferimento che muta i contenuti del dovere di fedeltà perché funzionalizza il prestigio, non alla legittimazione dell'amministrazione in ordine alla cura dell'interesse pubblico, quanto piuttosto alla necessaria neutralità dello strumento militare come organizzazione vocata alla conservazione ed alla protezione delle istituzioni repubblicane. L'art. 52, comma III, Cost. come già più volte ribadito, rafforza il principio della dipendenza delle Forze armate dal potere civile con la relativa soggezione delle stesse agli indirizzi e agli obiettivi posti attraverso l'esercizio democratico della sovranità.

L'apoliticità del consorzio militare, in quanto corpo organizzato, comporta la sottrazione del suo impiego a fini di parte, nonché il divieto di influenza delle stesso nella vita politica. Le Forze armate devono essere il mezzo attraverso il quale i cittadini si organizzano per la difesa nazionale e che, per quanto riguarda le decisioni supreme, esige la integrale riconduzione delle stesse alla sovranità popolare come esercitata dalle istituzioni democratico-rappresentative[26]. Così, si può rilevare che il Costituente abbia inteso manifestare l'esigenza che le Forze armate siano poste in una posizione di neutralità rispetto alle forze politiche che si confrontano nella realtà sociale del Paese, ossia che le prime non siano coinvolte nella dialettica della politica nazionale[27].

In questa prospettiva, il riferimento al servizio della Nazione ha una valenza diversa rispetto a quella degli altri funzionari pubblici, poiché ai membri delle Forze armate in ragione di un principio di necessaria neutralità, è preclusa la partecipazione diretta alla formazione delle scelte politiche volte alla determinazione dell'indirizzo imputabile agli organi costituzionali. Tale assunto

---

[22] R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, in F. MERLONI-R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione*, cit., p. 159.

[23] A. CERRI, *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana Treccani, 1989, p. 4.

[24] Cfr. G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 183.

[25] In tale ottica si rimanda a G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova, Cedam, 1967, p. 216 e, seppur con qualche distinguo, anche G.B. VERBARI, *Giuramento*, cit., p. 136. *Contra*, L. VENTURA, *Art. 54*, cit., pp. 91-92.

[26] In proposito G. LANDI, *Posizione costituzionale delle Forze armate nello Stato italiano*, in *Rass. Arma Carabinieri*, 1967, p. 64, che osserva come l'apoliticità delle Forze armate non esprimerebbe un fiacco comportamento di neutralità, bensì indica un legame che congiunge le Forze armate alla patria, cioè al valore etico immutabile e permanente al di là dei mutevoli interessi della politica contingente.

[27] G. M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 77.

trova riscontro nella previsione dell'art. 98, comma III, Cost. indirizzata «a preservare la neutralità e imparzialità, rispetto alle parti politiche che si contendono il potere, delle prestazioni richieste alle Forze armate»[28]. Cosicché, come si è già detto, la partecipazione a partiti politici e, in generale, all'attività politica da parte dei militari, come singoli, non sarebbe in astratto contraria ai principi costituzionali. Invece, una loro presenza collettiva, quale corpo organizzato, risulta certamente incompatibile con la Costituzione, poiché, in tal caso, il confronto politico ne risulterebbe alterato (*supra*, Parte I, cap. I, par. 5)[29]. Infatti, l'art. 1483 c.o.m., riproponendo quanto già previsto dall'art. 6 della legge n. 382/1978, esplicitamente sancisce che «*le Forze armate devono in ogni circostanza mantenersi al di fuori dalle competizioni politiche*»: nel confronto politico, come dicono i francesi, *l'armée est la grande muette*[30].

Le Forze armate, in quanto preposte alla difesa delle istituzioni repubblicane, non solo devono essere neutrali, ma devono apparire tali: il comportamento dei militari nei confronti delle istituzioni democratiche deve essere improntato a principi di scrupolosa fedeltà alla Costituzione repubblicana e alle ragioni di sicurezza dello Stato (art. 1348 c.o.m.). Il militare deve astenersi, anche fuori servizio, da comportamenti che possono comunque condizionare l'esercizio delle sue funzioni, ledere il prestigio dell'istituzione cui appartiene e pregiudicare l'estraneità delle Forze armate alle competizioni politiche (art. 713, comma 2, t.u.r.o.m.).

Ciò posto, la giuridicità della reputazione militare, quale espressione della neutralità delle Forze armate, intercetta la posizione del singolo, quale cittadino militare, in ordine alla libertà di manifestazione del pensiero ed all'esercizio dei diritti politici. L'ordinamento italiano, a differenza di quello tedesco, , e al pari di quello francese, ha adottato un canone di giuridicità della reputazione basato su prescrizioni disciplinari tese, da una parte, a limitare l'ambito della libertà di espressione, e dall'altra, a regolare, restrittivamente, i diritti politici, soprattutto quelli di elettorato passivo.

La dottrina dell'*Innere Führung* costituisce la base etica sulla quale, negli anni Cinquanta, è stato ricostruito l'esercito della Repubblica Federale Tedesca e che si fonda sull'idea che ogni azione delle Forze armate ad essere in linea con la "visione di buona cittadinanza": come stabilito nella Costituzione, ogni soldato e agente dovrebbe agire come un individuo libero, responsabile di sé stesso, legato e solidale con la comunità. L'ordinamento tedesco pone di conseguenza dei limiti alla libertà di parola dei soldati. I soldati sono obbligati a parlare a favore dell'ordine democratico di base, devono agire con moderazione e tatto quando si trovano in una posizione di supervisione e devono dimostrare cameratismo ai loro commilitoni. Quando sono in servizio, i soldati non possono disturbare la routine dell'ufficio e non sono autorizzati a favorire alcun movimento o partito politico. Devono proteggere i segreti del governo e non dovrebbero parlare pubblicamente di questioni ufficiali. Nella loro qualità di cittadini, tuttavia, cioè quando fuori servizio, le espressioni di opinione dei soldati non dovrebbero dare l'impressione di una dichiarazione ufficiale; invece, devono essere chiaramente descritte come il loro punto vista privato e individuale. Questa limitata libertà di parola è alla base della legge militare tedesca e delinea il principio guida del «cittadino in uniforme». Nel loro duplice ruolo di cittadini nella società tedesca e di cittadini in uniforme, i militari dovrebbero partecipare a discussioni politiche sulla sicurezza e la pace mettendo in campo le loro competenze, contribuendo così in modo indispensabile allo sviluppo ulteriore della comunità democratica[31].

Nell'ordinamento francese la neutralità risulta esplicitamente evocata nell'art. l. 4111-1 del Code del Défense del 2005: essa, come in Italia, è collegata al principio di fedeltà il quale risponde alla necessità di assicurare che i militari rispettino e difendano l'ideale repubblicano e democratico

---

[28] A.M. SANDULLI, *Disciplina militare e valori costituzionali*, in *Dir. e società*, 1978, p. 646.

[29] Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Il IX comma dell'art. 87*, in *Il Presidente della Repubblica*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. ed. Foro italiano, 1978, p. 249.

[30] Cfr. J.-C. VIDELIN, *Droit de la Défense Nationale*, 2ª ed., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 189.

Per un'analisi generale del tema vedi: J. KUHLMANN-J. ROSE, *His master's voice? Freedom of speech and the German Citizen in Uniform*, in H. BORN-M. CAPARINI-K.W. HALTINER-J. KUHLMANN (eds.), *Civil-Military Relations in Europe. Learning from crisis and institutional change*, New York, Routledge, 2006, p. 215 ss. e la bibliografia *ivi* citata.

così come gli interessi della Nazione francese. In questo senso, la libertà di espressione dei membri delle Forze armate viene limitata secondo un modello che è pressoché uguale a quello accolto nel nostro Codice dell'ordinamento militare. Infatti, ai sensi dell'art. l. 4121-2 del Code della Défense «*les opinions ou croyances, notamment philosophiques, religieuses ou politiques, sont libres.* *Elles ne peuvent cependant être exprimées qu'en dehors du service et avec la réserve exigée par l'état militaire. Cette règle s'applique à tous les moyens d'expression*». Così, con riferimento ai diritti politici, poi, l'art. l. 4121-3 stabilisce che «*il est interdit aux militaires en activité de service d'adhérer à des groupements ou associations à caractère politique. Sous réserve des inéligibilités prévues par la loi, les militaires peuvent être candidats à toute fonction publique élective; dans ce cas, l'interdiction d'adhésion à un parti politique prévue au premier alinéa est suspendue pour la durée de la campagne électorale. En cas d'élection et d'acceptation du mandat, cette suspension est prolongée pour la durée du mandat. Les militaires qui sont élus et qui acceptent leur mandat sont placés dans la position de détachement prévue*».

L'art. 1473, comma 1, c.o.m., che ripete quanto previsto dall'art. 9 della legge n. 382/1978, riconosce ai militari il diritto di pubblicare liberamente i loro scritti, di tenere pubbliche conferenze e, comunque, di manifestare pubblicamente il proprio pensiero, limitando l'esercizio di tale diritto solo allorché esso possa determinare la divulgazione di informazioni di carattere riservato di interesse militare o di servizio, per la quali deve essere ottenuta l'autorizzazione.

Come «cittadino in uniforme», colui che riveste lo *status* di militare può esercitare la sua libertà di manifestazione del pensiero quale diritto inviolabile e fondamentale della persona umana riconosciuto dall'art. 21 Cost. e dall'art. 10 CEDU, perché, come affermato anche dalla Corte EDU, tale libertà «non si ferma ai cancelli delle caserme».

Infatti, secondo la Corte di Strasburgo, l'art. 10 CEDU, dopo avere affermato l'inviolabilità della libertà di pensiero, stabilisce che in una società democratica le eventuali restrizioni a tale diritto può essere prescritta dalla legge allorché sia necessario «nell'interesse della sicurezza nazionale o della sicurezza pubblica, per la prevenzione del disordine o del crimine, per la protezione della salute o della morale o per la tutela dei diritti e delle libertà altrui»[32]. La libertà di espressione costituisce uno dei fondamenti essenziali di una società democratica e una delle condizioni fondamentali per il suo progresso e l'autorealizzazione di ogni individuo. In questo senso, l'art. 10, par. 2, CEDU, è applicabile non solo alle «informazioni» o alle «idee» che sono accolte favorevolmente o considerate inoffensive o indifferenti, ma anche a quelle che offendono o turbano; tali sono le esigenze di quel pluralismo, tolleranza e apertura mentale senza le quali non esiste una «società democratica». Sebbene la libertà di espressione sia soggetta all'eccezioni di cui al citato par. 2, tuttavia, queste devono essere interpretate restrittivamente e la necessità di eventuali restrizioni deve essere stabilita in modo convincente[33]. In questo senso, l'aggettivo «necessario», ai sensi dell'art. 10, par. 2, implica l'esistenza di un «urgente bisogno sociale». Gli Stati hanno un certo margine di apprezzamento nel valutare se esiste, o non, una tale necessità, ma tale apprezzamento deve essere comunque conforme ai principi della CEDU, i quali abbracciano sia la legge, sia le decisioni che la applicano. La Corte ha quindi il potere di decidere in via definitiva se una «restrizione» sia conciliabile con la libertà di espressione tutelata dall'art. 10.

Al riguardo, la Corte costituzionale, nella decisione n. 126/1985, ha sottolineato l'incomprimibilità della libertà di manifestazione di pensiero, non solo in forma individuale, anche quando essa si traduca in una critica alle Forze armate, poiché ciò si pone come fattore di sviluppo in senso democratico dell'ordinamento militare, rafforzando altresì, in maniera effettiva l'immagine di credibilità, onestà e trasparenza per l'istituzione militare[34].

---

[32] Corte EDU, 25 novembre 1997, *Gregoriades v. Greece*, in *Reports*, 1997-VII, § 45.

[33] cfr. Corte EDU, 7 dicembre 1976, *Handyside v. United Kingdom*, in *Serie A*, n. 24, § 49; Corte EDU, 8 luglio 1986, *Lingens v. Austria*, in *Serie A*, n. 103, § 41; Corte EDU, 23 settembre 1994, *Jersild v. Denmark*, in *Serie A*, n. 298, § 37.

[34] Corte cost., 29 aprile 1985, n. 126, in *Foro it.*, 1985, I, p. 1593, nella quale si afferma che "è da ritenere che la pacifica manifestazione del dissenso dei militari nei confronti dell'autorità militare – anche e soprattutto in forma collettiva per l'espressione di esigenze collettive attinenti alla disciplina o al servizio – non soltanto concorra alla garanzia di pretese fondate o astrattamente formulabili sulla base della normativa vigente e quindi all'attuazione di

Al militare spetta, pertanto, il diritto di utilizzare i mezzi necessari alla comunicazione, diffusione, elaborazione di messaggi e dati conoscitivi, non necessariamente riconducibili al soggetto attivo dell'informazione, destinati a giungere a conoscenza di altri e conseguentemente, si preclude all'istituzione militare ogni opera di limite, o di disturbo, alla ricezione di messaggi oggetto della libertà di espressione ovvero ogni restrizione alla libertà di informarsi attraverso il reperimento delle notizie tramite l'accesso a fonti eterogenee[35]. Ciò significa che non solo al militare è consentita la possibilità di trattenere presso di sé, anche nei luoghi di servizio, qualsiasi pubblicazione (art. 1472, comma 2, c.o.m.) ma soprattutto che gli deve essere riconosciuto il libero accesso ai siti web, ai blog, alle chat ecc.

Nel bilanciamento tra libertà del militare ed interesse pubblico il legislatore ha posto il limite della divulgazione di informazioni coperte da segreto ovvero inerenti al servizio. Nella prima ipotesi si riscontra un limite derivante dal dovere di segretezza[36], del quale si parlerà innanzi, nel secondo caso, invece, la formula adottata dal legislatore risulta talmente ampia da lasciare alla discrezionalità dell'amministrazione militare la decisione di rimuovere, o non, il limite ordinamentale, attraverso una precipua autorizzazione[37]. Infatti, se, da una parte, può ricorrere l'ipotesi che il militare possa utilizzare le conoscenze acquisite durante il servizio per scrivere articoli in pubblicazioni professionali idonee a sviluppare il dibattito e l'avanzamento culturale specialistico, dall'altra, potrebbe verificarsi che la diffusione di informazioni determini un'inopportuna diffusione, anche attraverso interviste[38], di dati ufficiosi, o non controllati, i quali possano portare discredito allo svolgimento imparziale delle funzioni da parte dell'organismo militare[39].

Tuttavia, la questione circa l'ambito riconosciuto alla libertà di manifestazione del pensiero in relazione ai vincoli reputazionali del militare, assume connotati peculiari allorquando tale libertà si correla al godimento dei diritti politici, con particolare riferimento all'iscrizione a partiti o movimenti politici e all'esercizio dei diritti di elettorato passivo.

In relazione alla prima, il generale diritto riconosciuto dall'art. 49 Cost. incontra, come è noto, un argine nella previsione dell'art. 98, comma II, Cost. la quale trova attuazione nell'art. 1483, comma 2, c.o.m., in cui si ribadisce quanto già disposto dall'art. 6, comma 2, della legge n. 382/1978: ai militari in servizio è fatto divieto di partecipare a riunioni e manifestazioni di partiti, associazioni e organizzazioni politiche, nonché di svolgere propaganda a favore, o contro, partiti, associazioni, organizzazioni politiche o candidati ad elezioni politiche ed amministrative.

La norma in esame darebbe adito ad una lettura restrittiva la quale implicherebbe anche il divieto di iscrizione a partiti politici alla luce proprio della previsione costituzionale che ingloba i militari tra i soggetti per i quali le garanzie dell'art. 49 Cost. possono essere limitate. In altri termini, si potrebbe sostenere che il legislatore, nell'enunciare il generale principio della terzietà delle Forze armate rispetto all'agone politico e nel delineare l'espresso divieto di partecipazione alle manifestazioni politiche o di propaganda politica possa avere prefigurato per i singoli, in quanto soggetti facente parte di un'organizzazione che deve essere al di fuori delle competizioni politiche, una sorta di meccanismo di immedesimazione reputazionale in base alla quale anche la loro posizione complessiva deve qualificarsi come apolitica.

---

questa, ma promuova lo sviluppo in senso democratico dell'ordinamento delle Forze armate e quindi concorra ad attuare i comandamenti della Costituzione. Ciò non importa obliterare quelle particolari esigenze di coesione dei corpi militari che si esprimono nei valori della disciplina e della gerarchia; ma importa negare che tali valori si avvantaggino di un eccesso di tutela in danno delle libertà fondamentali e della stessa democraticità dell'ordinamento delle Forze armate".

[35] Cfr. S. SABINO, *Art. 32*, in S. RIONDATO (a cura di), *Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate*, Padova, Cedam, 1987, p. 230.

[36] T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-*ter*, 2 dicembre 2003, n. 11430, in *Foro amm.-Tar*, 2003, p. 3540.

[37] S. RIONDATO, *La legge sui principi della disciplina militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1994, p. 109.

[38] T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 3 luglio 2002, n. 6094, in *Foro amm.-Tar*, 2002, p. 2467.

[39] Cons. Stato, sez. IV, 5 novembre 1992, n. 942, in *Foro amm*., 1992, I, p. 2500; Cons. Stato, sez. IV, 24 luglio 1989, n. 497, *ivi*, 1989, I, p. 912.

In tal senso, il singolo militare, il quale sarebbe in radice privo della facoltà di iscriversi a partiti politici, non potrebbe neppure, quand'anche non iscritto a partiti, partecipare a riunioni e manifestazioni di partiti, associazioni e organizzazioni politiche, nonché svolgere propaganda allorché si trovi in servizio, in luoghi militari o comunque destinati al servizio, ovvero allorquando indossi l'uniforme, ovvero ancora si qualifichi come militare o si rivolga ad altri militari in divisa o che, comunque, si qualificano come tali.

Tale ricostruzione restrittiva troverebbe ulteriore riscontro in quanto disposto dall'art. 751 t.u.r.o.m. a mente del quale può essere punito, con la sanzione della consegna di rigore, ogni «*comportamento lesivo del principio della estraneità delle Forze armate alle competizioni politiche*». Infatti, l'iscrizione a partiti o movimenti comporterebbe l'instaura-zione di un rapporto organico con il sodalizio, che implica soggezione alle norme statutarie, con la conseguente contrazione di un vincolo obbligatorio, in capo al singolo militare, vale a dire una vera e propria obbligazione ad osservare un ordinamento interno di diritto privato, teleologicamente concepito per lo svolgimento di attività politica in concreto, con sicure ricadute in termini di violazione della fattispecie di cui al comma 2 dell'art. 1483 c.o.m.

A ben vedere, però, tale interpretazione sconterebbe alcune obiezioni insuperabili.

In primo luogo, quando il legislatore ha voluto sancire il divieto di iscrizione a partiti politici lo ha fatto espressamente – come nel caso degli appartenenti alle forze di pubblica sicurezza (art. 114, legge n. 121/1981) – e ciò perché una compressione di un diritto costituzionalmente garantito, quale quello di cui all'art. 49 Cost., sebbene autorizzata dalla Carta, non può che implicare un'esplicita previsione.

In secondo luogo, la prescrizione di cui l'art. 1483, comma 2, c.o.m., non sembra vietare l'iscrizione ad un partito politico o ad un movimento, ma solo l'attivismo politico, proprio in ragione della circostanza che, in quanto vincolo reputazionale, il bene tutelato è l'apoliticità delle Forze armate soprattutto nella loro percezione diffusa. Si tratta, dunque, di un vincolo di *status* connesso al servizio militare e non un limite alla libertà del singolo come privato [40]. Il vincolo associativo nascente dall'iscrizione al partito politico può pregiudicare l'adempimento degli obblighi connessi allo *status* militare solo in due ipotesi: allorché lo si colga nella sua dimensione dinamica dell'attivismo, oppure, quando lo si riscontri nella sua componente statica di violazione al dovere di fedeltà; in entrambe le ipotesi si sarebbe in presenza di un illecito disciplinare.

Il riferimento all'art. 713 t.u.r.o.m. conferma, al contrario, il principio secondo il quale lo svolgimento di attività politica e partitica del singolo non può automaticamente rilevare ai fini della violazione del principio di estraneità alle competizioni politiche delle Forze armate, se non qualora sia connotato da un'oggettiva valenza estrinseca, idonea a renderlo potenzialmente rappresentativo dell'istituzione di appartenenza.

In altri termini, le limitazioni all'esercizio di attività politica da parte del personale militare non riguardano direttamente il diritto di iscrizione ai partiti ovvero le attività che possono essere svolte all'interno di essi, bensì mirano a separare l'attività di servizio da quella politica. Quest'ultima è consentita - oltre che in conseguenza delle candidature alle elezioni politiche ed amministrative, in relazione alle quali il rapporto di servizio viene sospeso - qualora sia svolta a titolo personale e, comunque, in modo tale da non indurre ad un presuntivo collegamento tra l'attività politica del singolo militare e le Forze armate, come tali[41].

In questo senso, il Consiglio di Stato ha di recente rilevato che la mera iscrizione ad un partito politico è un comportamento lecito che non può essere stigmatizzato in quanto non presenta, in sé, un contenuto attivo e propositivo, tuttavia l'assunzione di cariche direttive contribuisce a

[40] Infatti, "il principio di estraneità delle Forze Armate alle competizioni politiche, sancito dal comma 1 dell'articolo 1483 del Codice dell'ordinamento militare, non può essere inteso estensivamente, sì da essere riferibile anche ai comportamenti tenuti da ciascun singolo appartenente come privato cittadino o comunque oggettivamente estranei all'attività di servizio, ovvero svolti al di fuori di luoghi militari o comunque destinati al servizio, in cui non sia indossata l'uniforme, e difetti alcuna qualifica, in relazione ai compiti di servizio, come militari" (cfr. T.A.R. Veneto, Venezia, sez. I, 4 dicembre 2012, n. 1480, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

[41] Cfr. T.A.R. Umbria, sez. I, 22 dicembre 2011, n. 409, in *www.giustizia-amminsitrativa.it*.

determinarne il profilo, la direzione e l'intensità. «Tale condizione accentua (*recte*, nell'attuale società della comunicazione sostanzialmente impone) l'esposizione sociale e mediatica dell'interessato, potenzialmente suscettibile di essere chiamato a dare conto dell'indirizzo politico della formazione cui aderisce ed a parlare in nome e per conto di essa in plurimi contesti pubblici, ossia a svolgere, in varie forme, attività di "propaganda politica", espressamente vietata dall'art. 1472, comma 3, c.o.m.»[42].

La prevalenza della rilevanza della dimensione dinamica dell'opinione politica rispetto alla mera adesione ad un partito o movimento trova una conferma anche nella regolazione del diritto di elettorato passivo dei militari.

La candidatura ad un organo rappresentativo è riconosciuta come un diritto che non incontra alcun limite e che abilita al conseguenziale svolgimento di propaganda elettorale seppur al di fuori dei luoghi di servizio. A tal fine i militari candidati sono posti in aspettativa (art. 1483, comma 2, c.o.m.). Anche in tale fattispecie emerge come il vincolo reputazionale all'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito sia indirizzato ad evitare che l'attività politica del cittadino-militare possa coinvolgere l'istituzione che esso, anche singolarmente, rappresenta.

Inoltre, per ovviare il potenziale condizionamento del confronto elettorale derivante dalla posizione di privilegio derivante dalla gerarchia ovvero dallo svolgimento di funzioni amministrative connesse ad un incarico di comando, sono previste delle cause di ineleggibilità in caso di elezioni regionali e amministrative proprio per gli ufficiali che esercitano il comando di reparti con sede nel territorio interessato. L'ineleggibilità cessa se viene meno la posizione di comando (artt. 1486-1487 c.o.m.). Al riguardo, occorre rammentare come, secondo la Corte di Cassazione, «il "comando", che configura una situazione di ineleggibilità di militari a cariche consiliari presso gli enti locali ricompresi nel territorio entro il quale lo stesso è esercitato, deve essere inteso – anche in ossequio al principio che le norme sull'ineleggibilità sono di stretta interpretazione, in quanto limitative della libertà di accesso alle cariche elettive – secondo l'accezione tecnico-militare di preposizione ad una unità o ente a carattere operativo, tattico o anche amministrativo, delle Forze armate, il cui organico preveda quale comandante un ufficiale generale o superiore»[43].

3. L'onore come fattore di coesione identitaria

La giuridicità dell'etica militare non si esaurisce nei vincoli reputazionali, i quali colgono un aspetto che, seppur rilevante nell'ordinamento democratico, riveste un ambito tutto sommato riduttivo della stessa. Ben più vasta, infatti, risulta la portata della dimensione interna di tale giuridicità in quanto fattore primario, e prevalente, di coesione identitaria del consorzio militare, nonché elemento caratterizzante, in termini di specialità, del medesimo rispetto al complesso dell'organizzazione amministrativa.

Osservato in questa prospettiva, l'onore costituisce l'archetipo del fondamento stesso della disciplina militare, espressione di quelle regole che, trascendendo l'ordinamento statuale, affondano

[42] Cfr. Cons. Stato, 12 dicembre 2017, n. 5845, in *Guida al diritto*, 2018, 5, p. 104, nella quale si evidenzia come nella sua componente dinamica il divieto di attività politica si configura quale vincolo prevalentemente reputazionale. Infatti, si afferma che "questo diverso ed assai maggiore grado di magnitudine dell'impegno politico determina, quindi, una frizione con il richiamato principio di estraneità delle Forze Armate alle competizioni politiche: posto, infatti, che lo status di militare non è limitato agli orari di servizio ma, sia in ottica ordinamentale sia nella più ampia considerazione sociale, attiene alla persona e ne segue e connota l'operare, quelle dichiarazioni pubbliche, quelle scelte programmatiche, quelle polemiche politiche sarebbero inevitabilmente ricondotte dal generale pubblico (anche) alla Forza Armata cui l'esponente partitico appartiene e per la quale continua a prestare contestualmente servizio attivo. Questa indebita commistione, poi, si apprezzerebbe in misura esponenziale nell'ambito locale ove vive (e dove solitamente presta servizio) il militare: tale status, con ogni verosimiglianza, ne aumenterebbe la visibilità e l'identificabilità e, in tal modo, determinerebbe altresì la riconduzione di quella attività partitica, in sé necessariamente "politica" e legittimamente "di parte", ad un'istituzione strutturalmente e costitutivamente neutrale quale sono e debbono in ogni circostanza rimanere e dimostrare di rimanere le Forze Armate".

[43] Cfr. Cass. civ., sez. I, 7 aprile 1992, n. 4466, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 2617.

le loro radici nella tradizione, intesa come vera e propria stella polare della condotta militare. La tradizione, con i suoi riferimenti a miti, riti, simboli ed abitudini che sopravvivono ai rivolgimenti storici, ai mutamenti istituzionali o politici e alle riforme giuridiche, a differenza di ogni altra tipologia di impiego pubblico, configura l'appartenenza alle Forze armate come momento di partecipazione ad una storia universale e, al contempo, soggettiva. Come scrive Marselli alla fine del secolo XIX, «le tradizioni (...) si trasmettono ereditariamente e diventano succo e sangue dell'organismo militare, il quale vi si uniforma senza nemmeno accorgersene. Producesi un certo apparente istinto, che muove l'animo a seguire una via ed a fuggirne un'altra, piuttosto sotto l'impulso di un sentimento spontaneo che non sotto quello di un pensiero dimostrato»[44].

La tradizione diventa fonte di norme di comportamento per il consorzio militare, consapevolmente accettate dai suoi membri, che l'ordinamento, allorquando rispondano ai principi generali[45], si limita a positivizzare in un determinato contesto storico. Anche se l'esplicitazione delle stesse più che un significato prescrittivo sembra assumerne uno meramente ricognitivo di una cogenza già sussistente.

In questo senso, si deve cogliere l'aspetto etico-giuridico dell'art. 96 c.o.m. secondo il quale la bandiera è il simbolo della Patria, espressione, quindi, di una fedeltà alle istituzioni che il militare serve e della sacralità del giuramento militare [46] davanti ad essa formulato. Altrettanto vale per la bandiera di combattimento che costituisce l'effige di appartenenza ad un corpo o ad unità, rappresentando «*il simbolo dell'onore dell'unità stessa, delle sue tradizioni, della sua storia e del ricordo dei suoi caduti e va difesa fino all'estremo sacrificio*».

La giuridicità della condotta doverosa è racchiusa nel simbolo che è espressione dell'identità, poiché, rimandando alla tradizione, giustifica l'appartenenza consapevole e responsabile ad un gruppo qualificato (art. 1346 c.o.m.). Appartenenza che si nutre della fede, la quale, al pari di quanto riscontrabile nel mondo ecclesiastico, denota un approccio al servizio in termini di vocazione o di missione. In nome di una tradizione, i militari operano salvaguardando il proprio retaggio, il loro stile di vita ed i loro progetti futuri attraverso un impegno solenne di servire le istituzioni democratiche sino al sacrificio della vita (art. 712 t.u.r.o.m.)[47].

In egual misura la tradizione assume significato giuridico anche con lo spirito di corpo che, ai sensi dell'art. 719 t.u.r.o.m., deve sempre animare la condotta del militare. L'appartenenza ad un gruppo deve essere improntata alla coesione dello stesso: un gruppo unito da un sentimento di solidarietà che trova proprio nella tradizione il proprio collante allo scopo di mantenere ed accrescerne il prestigio. Il rafforzamento del gruppo, il senso dell'appartenenza consapevole, si fondano anche sulla trasmissione dei valori, nel tramandare la storia e le tradizioni del corpo militare, del quale si entra a far parte, e delle Forze armate nel loro complesso. Si tratta di un fenomeno di immedesimazione spirituale che non tollera cadute perché la riprovevolezza del

---

[44] Cfr. N. MARSELLI, *La vita del reggimento*, Firenze, Barbera, 1889, pp. 189-191, il quale aggiunge che "le parti dell'esercito hanno tradizioni proprie, le quali sono un tesoro che deve essere gelosamente custodito ed amorosamente spiegato, [...] perché se lo spirito di corpo è una forza, la fratellanza dei corpi nell'unità dell'esercito è la condizione imprescindibile perché questo viva, si muova e combatta come una sola persona. Le parti debbono sentire sé stesse e sentire l'unità per cui esistono".

[45] Sul punto, si segnala come per V. BACHELET, *Disciplina militare*, cit., p. 158 ss., l'assunta inclusione dell'ordinamento militare nell'ordinamento generale determini l'incompatibilità di quelle norme che, seppur tradizionalmente ascrivibili all'onore militare, non risultino aderenti ai principi della convivenza civile. In tal senso, l'a. evoca delle regole cavalleresche relative alla sfida a duello, ai sensi delle quali essa risulta doverosa per i gentiluomini in determinati casi di offesa all'onore.

[46] Nel modo in cui è inteso l'onore militare richiama alla mente il giuramento dei legionari romani – che ai tempi del principato prende il nome di *sacramentum militiae* – attraverso il quale viene creato, con il favore degli dei, un nuovo stato personale: lo *status militis*. Raccogliendo il *sacramentum militiae*, il condottiero romano fa da tramite con la potenza divina che, infondendo forza, coraggio e purezza, opera la trasformazione del *cives* in *miles*. È significativo il fatto che i legionari, solo dopo il giuramento, maturano il diritto a fregiarsi del nome di "sacrati" (per così dire "unti dagli dei"), e solo dopo il giuramento maturano il diritto di uccidere o percuotere un nemico. Cfr. C. IAFRATE, *Obbedienza ordine illegittimo, ordinamento militare*, cit., p. 321, nt. 30. Sul *sacramentum militiae* e sul simbolismo da cui era accompagnato nell'antichità vedi F. GENTILE, *Diritto fra consenso e forza*, cit., pp. 397-398.

[47] Cfr. R. TORTORA, *La condizione militare*, cit., p. 19.

singolo comportamento, contrario allo spirito di corpo, si coagula in un detrimento dell'immagine stessa del corpo militare e dei suoi scopi istituzionali. In questo senso, risulta conferente rammentare come la Corte costituzionale nel ritenere infondate le censure di costituzionalità all'art. 226 c.p.m.p. – il quale sanziona l'ingiuria tra militari – ha avuto modo di osservare che «anche a seguito della trasformazione dell'ingiuria "comune" da illecito penale a illecito civile, non può essere considerata irragionevole la scelta legislativa di mantenere l'ingiuria "militare" nell'area del penalmente rilevante, quand'anche i fatti ingiuriosi si rivelino privi di un nesso con la disciplina e il servizio militare, come definito dall'art. 199 c.p. mil. p., rispondendo, oltre che all'esigenza di tutela delle persone in quanto tali, anche all'obiettivo di tutelare il rapporto di disciplina inteso come insieme di regole di comportamento, la cui osservanza è strumentale alla coesione delle Forze armate e, dunque, ad esigenze di funzionalità delle stesse»[48].

Dietro la retorica dell'esaltazione di un sentimento, per certi versi ancestrale, v'è l'esigenza, più concreta, che le Forze armate costituiscano un unico organismo contrassegnato dalla partecipazione e dalla collaborazione di ogni singola parte in funzione della maggiore operatività del complesso organizzativo.

Tuttavia, l'onore, veicolato dalla tradizione, diventa fattore di coesione non solo spirituale, ma anche funzionale: un'assiomatica giustificazione della speciale deontologia militare dell'appartenenza e della dedizione, quasi illimitata, di ogni singolo membro agli scopi istituzionali delle Forze armate.

Con il suo carico di valori simbolici la tradizione, però, non può tradursi in autoreferenzialità giuridica; pena il ritorno agli aspetti più rigidi del separatismo giuridico miliare. Essa può, e deve, diventare parametro giuridico di condotta solo se osservata alla luce dei principi che regolano la collocazione delle Forze armate nel contesto istituzionale. L'emulazione del passato, quale momento significativo dell'identità di gruppo, la trasmissione dei valori dell'appartenenza come fattore di coesione e solidarietà, si vivificano, e si rigenerano, nel crogiuolo costituzionale nel quale si forgia la doverosità della condotta militare.

Pertanto, si potrebbe parlare di una tradizione che configura l'interrelazione tra singolo e collettività militare nell'ottica di una reputazione di tipo strumentale, in quanto tesa a coltivare un'immagine di un'organizzazione militare, radicata, coesa e vocata alla difesa delle istituzioni repubblicane ed alla sicurezza della società. Tale aspetto funzionale della giuridicità dell'onore militare consentirebbe di ovviare al rischio di un deragliamento nel corporativismo, soprattutto, allorché, superata la leva, l'appartenenza alle Forze armate non si configura più come un dovere di cittadinanza, quanto piuttosto quale esercizio di un'attività completamente professionale. Difatti tutti coloro che oggi indossano l'uniforme lo fanno per scelta, con un'attesa di realizzazione lavorativa che trascende la mera remunerazione economica e che non può che fondarsi sulla condivisione di scopo, sulla disciplina consapevole, sulla soddisfazione per il dovere compiuto, sulla coesione solidale e sulla serietà dei risultati[49].

In quest'ottica, anche il senso di responsabilità, intimamente legato all'onore, si rivela come indice di identità, poiché esso si consustanzia proprio «*nella convinzione della necessità di adempiere integralmente ai doveri che derivano dalla condizione di militare per la realizzazione dei fini istituzionali delle Forze armate*» (art. 717 t.u.r.o.m.).

Posta in questi termini la questione della tutela del prestigio delle Forze armate, evocata dalle norme di comportamento in servizio, si spinge oltre quella che Vittorio Emanuele Orlando ha definito «la naturale conservazione del prestigio e del decoro conformi all'ufficio che si occupa»[50], posto che le regole dell'onore non sembrano avere come scopo il rafforzamento la fiducia degli amministrati, bensì, più correttamente, quello dell'identità del corpo militare.

Le norme sul contegno militare (art. 732 t.u.r.o.m.), quelle relative al «tratto» (art. 733 t.u.r.o.m.) e alla prescrizione sul doveroso senso dell'ordine (art. 734 t.u.r.o.m.), il particolare modo

[48] Cfr. Corte cost., 12 ottobre 2017, n. 215, in *Giur. cost.*, 2017, p. 2006.
[49] A. FERIOLI, *Quale etica per la professione militare*, in *Inf. difesa*, 2006, n. 3, p. 18.
[50] V.E. ORLANDO, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, Barbera, 1908, p. 102.

con cui ci si deve relazionare con i superiori (art. 735 t.u.r.o.m.), ma anche le disposizioni sul "saluto" (art. 731 t.u.r.o.m.) e sul significato dell'uniforme, nonché quelle sulla dignità ed il decoro nell'utilizzo dei capi di equipaggiamento (artt. 720-721 t.u.r.o.m.)[51], sono sanzionati disciplinarmente, e talvolta penalmente, non tanto perché la violazione di tali parametri di condotta mina l'affidabilità delle Forze armate nell'esercizio dei propri compiti, quanto, piuttosto, perché essa incrina il vincolo di appartenenza, l'impegno assunto e, dunque, la riconoscibilità dell'organismo militare.

Senso di appartenenza e coesione di gruppo che diventano sempre più importanti allorché ci si trovi ad operare in situazioni di crisi internazionali, caratterizzate da conflitti armati, in cui l'adesione consapevole del militare ad un codice etico aiuta a contribuire ad un sereno assolvimento dei propri doveri.

4. Conclusioni

Alla luce di quanto osservato emerge con chiarezza come la dimensione giuridica dell'etica, del tutto peculiare nei suoi contenuti e nella sua cogenza, costituisce elemento di specialità del consorzio militare rispetto agli altri segmenti dell'organizzazione amministrativa dello Stato. L'etica è lo strumento per rendere coesa la struttura e affidabile rispetto alle funzioni che è chiamata a svolgere. In un sistema democratico, la fiducia dei cittadini verso il sistema difesa, , va ben oltre lo spazio dell'imparzialità richiesta ai pubblici dipendenti perché si spinge sino al legame più intimo del rapporto istituzionale laddove alle Forze armate è affidato un ruolo di garanzia, di difesa appunto, dell'assetto costituzionale. Il militare con il suo giuramento professa fedeltà alle istituzioni repubblicane, le quali non sono solo il suo datore di lavoro, ma sono lo scopo esclusivo del suo compito, anche affrontando, se necessario, anche il rischio di sacrificare la vita come prevede l'art. 712 t.u.r.o.m.

La disciplina militare è il fattore di implementazione di questo ruolo in cui il principio di gerarchia rappresenta la formula organizzatoria che garantisce la compattezza di direzione e di comando mediante unità d'azione e l'etica militare costituisce l'*humus* di connettività tra l'organizzazione e le istituzioni repubblicane. Infatti, a specialità delle funzioni attribuite impone inevitabilmente l'adozione di un modello organizzativo contraddistinto anche da un collante emotivo, l'onore e la tradizione, che si connota di una valenza giuridica, non solo all'interno delle dinamiche operative del consorzio militare, ma in quanto valore dell'ordinamento costituzionale di cui i militari sono in ultimo fedeli custodi. Questo quadro di giuridicità, in altri termini, non si arresta ai cancelli delle caserme ma è l'elemento che qualifica il cittadino in uniforme.

In tal senso, come rilevato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 499/1999, «se è fuori discussione il riconoscimento ai singoli militari dei diritti fondamentali, che loro competono al pari degli altri cittadini della Repubblica, è pur vero che in questa materia non si deve considerare soltanto il rapporto di impiego del militare con la sua amministrazione e, quindi, l'insieme dei diritti e dei doveri che lo contraddistinguono e delle garanzie (anche di ordine giurisdizionale) apprestate dall'ordinamento, laddove rileva nel suo carattere assorbente il *servizio*, reso in un ambito speciale come quello militare».

In definitiva, l'organizzazione militare il suo fattore di funzionalità possono essere spiegate, non più formulando ipotesi ricostruttive sul piano della teoria generale, dell'ordinamento militare come ordinamento singolare, quanto piuttosto guardando il sistema giuridico delle Forze armate in termini di specialità, e complementarietà, rispetto al sistema amministrativo generale in correlazione alla funzione amministrativa ad esse attribuita[52].

---

[51] Per un'analisi di tali norme vedi A. SIMONCELLI, Sub *artt. 1346-1401*, in R. DE NICTOLIS-V. POLI-V. TENORE (a cura di), *Commentario all'Ordinamento militare*, IV – *Personale militare*, III – *Disciplina, diritti, bande musicali e gruppi sportivi*, Roma, EPC, 2011, p. 115 ss.

[52] In proposito vedi A. BALDANZA, *Diritto militare e principi costituzionali*, in V. POLI-V. TENORE (a cura di), *L'ordinamento militare*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2006, p. 9 ss.

Non si tratta, allora, di testare le deroghe alla normativa generale assumendo come termine di confronto principi peculiari, e ulteriori, rispetto a quelli espressi dall'ordinamento dello Stato, quanto piuttosto di valutare la normativa sull'organizzazione militare applicando il criterio di specialità secondo i comuni canoni interpretativi[53].

In questa ottica, anche per il diritto amministrativo militare, i principi inderogabili che informano l'ordinamento costituzionale saranno certamente caratterizzati in termini di specialità per la tutela, mediata ed immediata, di quei valori militari che risultano funzionali allo svolgimento dei compiti attribuiti dalla Costituzione alle Forze armate e che, nel bilanciamento di tutti i beni ed interessi costituzionalmente rilevanti, possano risultare prevalenti[54].

[53] In tal senso si coglie la questione in ordine alla corretta applicazione dell'art. 16 della legge n. 382/1978 (oggi art. 1363 c.o.m.) che impone il preventivo ricorso alla via gerarchica per la contestazione dell'irrogazione della sanzione di corpo in sede giurisdizionale. Sebbene, secondo una parte della giurisprudenza l'art. 16, comma 2, legge n. 382/1978 non ha introdotto una deroga al principio stabilito dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034 – che ha abolito l'onere del previo ricorso amministrativo – ma riguarda esclusivamente l'ordinamento militare, imponendo l'esperimento del ricorso gerarchico quale dovere di disciplina militare, ma non quale condizione dell'azione giurisdizionale in senso tecnico (Cons. Stato, sez. IV, 25 febbraio 1999, n. 228, in *Cons. Stato*, 1999, I, p. 199; Cons. Stato, sez. IV, 26 marzo 2010, n. 1778, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2010, p. 578; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 10 novembre 2011, n. 2027, in *Foro amm.-Tar*, 2011, p. 3716; T.A.R. Friuli-Venezia-Giulia, sez. I, 21 febbraio 2014, n. 64, in *Foro amm.*, 2014, p. 596), la Corte costituzionale, investista della questione di legittimità costituzionale ha ritenuto che la disposizione in esame, costituzionalmente legittima, configuri una condizione di proponibilità del giudizio (Corte cost., 24 aprile 1997, n. 113, in *Giur. cost.*, 1997, p. 1087). In questa prospettiva si colloca il trend giurisprudenziale secondo il quale la norma appare chiara nel configurare una vera e propria condizione per l'esercizio dell'azione giurisdizionale amministrativa (Cons. Giust. Amm., 19 gennaio 2010, n. 35, in *www.giustizia-amministrativa.it*). Ritenere che tale norma si limiti a stabilire un dovere di disciplina militare si pone in contrasto con il tenore letterale della disposizione e conduce anche alla conseguenza che la proposizione immediata del ricorso giurisdizionale costituisca un illecito disciplinare sanzionabile, con la paradossale conseguenza che la violazione della disposizione all'esame determinerebbe l'apertura di un ulteriore procedimento disciplinare con un possibile effetto di ricorsi "a catena" (T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 3 agosto 2017, n. 416, in *Foro amm.*, 2017, p. 1714). Infatti, ancora di recente si è osservato che "non vi sono basi normative per annettere natura di illecito disciplinare al mancato previo esperimento di ricorso gerarchico, non resta che concludere che la disposizione in esame intenda effettivamente delineare una condizione di proponibilità del giudizio, invero costituzionalmente legittima in virtù della specialità dell'ordinamento militare, della non particolare gravosità dell'adempimento, del solo temporaneo differimento della possibilità di accedere alla tutela giurisdizionale, della più intensa capacità dello strumento gerarchico di soddisfare l'interesse demolitorio del ricorrente, alla luce della cognizione di merito riconosciuta all'Autorità adita" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2018, n. 880, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

[54] Cfr. F. BASSETTA, *Art. 87*, in R. DE NICTOLIS-V. POLI-V. TENORE (a cura di), *Commentario all'Ordinamento militare*, I – *Organizzazione e funzioni*, Roma, EPC, 2010, pp. 532-533.

Covid-19 e uso dell'innovazione tecnologica nel diritto: novità o riscoperta?

Covid-19 and use of technological innovation in law: news or rediscovery?

di *Antonio Zippo*[1]

"La giustizia senza forza è inerme, la forza senza giustizia è tirannia"
(cit. Blaise Pascal)

Abstract: "È la crisi più difficile che il Paese sta vivendo dal secondo dopoguerra". È il 21 Marzo 2020 ed il Presidente del Consiglio dei Ministri, con queste parole, annuncia le misure restrittive decise per contenere e gestire l'emergenza epidemiologica da COVID-19, misure precedute da una serie di provvedimenti discendenti dalla dichiarazione dello stato di emergenza e dal Decreto Legge del 17 marzo 2020, nr. 18 con il quale, tra le altre novità, dispone, come "*modalità ordinaria*" di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni, il *lavoro agile* (o *smart working*). Seppur tale innovazione è stata percepita come una "novità assoluta", è importante evidenziare come esistesse già nell'ordinamento giuridico una "radice" individuabile non solo in precedenti provvedimenti normativi volti a disciplinare le attività lavorative pubbliche e private, ma anche nel *corpus* normativo militare e penale militare che l'autore andrà ad esaminare in questo articolo, in un *excursus* storico e giuridico ed infine analizzando il valore degli strumenti informatici i quali, se da un lato garantiscono il funzionamento delle Istituzioni e, più in generale dell'apparato amministrativo dello Stato, dall'altro lo espongono a problematiche di Sicurezza e Difesa, accrescendo la vulnerabilità della Nazione e la conseguente esigenza di doversi difendere da eventuali attacchi *cyber* o da interventi cinetici volti, in buona sostanza, ad estremizzare le conseguenze del *lock down*.

***Abstract**: "It is the most difficult crisis that the Country has been experiencing since the second post-war period". It is March 21, 2020 and the Prime Minister, with these words, announces the restrictive measures decided to contain and manage the epidemiological emergency from COVID-19, measures preceded by a series of actions descending from the declaration of the state of emergency and by the Law Decree of 17 March 2020, no. 18 with which, among other novelties, rules "lavoro agile" (or smart working) as the "ordinary method" for carrying out work in public administrations. Although this innovation was perceived as an "absolute novelty", it is important to highlight how a "root" existed in the legal system, identifiable not only in previous regulatory provisions aimed at regulating public and private work activities, but also in the military regulatory corpus and military penal that the author will analyze in this article, in an historical and legal excursus and in the end to examine the value of the IT tools which, if on the one hand guarantee the functioning of the Institutions and, more generally of the administrative apparatus of the State, on the other hand, expose it to Security and Defense problems, increasing the vulnerability of the Nation and the consequent need to defend itself from any cyber attacks or from kinetic interventions aimed, in essence, at extending the consequences of the lock down.*

[1] Capitano di Corvetta del Corpo di Commissariato Militare Marittimo della Marina Militare. Le opinioni riportate nel presente articolo rispecchiano opinioni personale dell'autore.

Sommario: 1. Generalità. – 2. Il lavoro agile – 3. Videoconferenze e telesame. – 4. Requisizione in uso e proprietà – 5. Sistema aeromobile a pilotaggio remoto (sapr) in uso alle forze di polizia. – 6. Conclusioni.

1. Generalità

Nell'ambito delle scienze sociali, il termine "emergenza" indica "*situazioni improvvise di difficoltà o pericolo, a carattere tendenzialmente transitorio, le quali comportano una crisi di funzionamento delle istituzioni operanti nell'ambito di una determinata compagine sociale*"[2].

La dottrina costituzionalistica ne ha proposto diverse formulazioni: *Schmitt* lo considerava come uno stato intermedio tra natura e stato di diritto, Kelsen invece come stato pre-giuridico[3].

La dottrina attuale, di chiara derivazione post weimariana, affronta lo stato d'eccezione (a cui riconduce l'emergenza) non più come fulcro di governo ordinario, bensì come eccezione permessa in situazioni talmente gravi da mettere in pericolo la vita stessa dello Stato[4].

La gravità della situazione derivante dal carattere particolarmente diffusivo della pandemia COVID-19, ha richiesto da parte del Governo italiano, dopo i primi provvedimenti cautelativi adottati a partire dal 22 gennaio 2020, la proclamazione dello stato di emergenza in data 31 gennaio 2020[5] e la messa in atto di misure di contenimento del contagio, via via più stringenti e drastiche, rivolte a tutelare la salute dei cittadini[6] e contenere la diffusione del contagio.

Dette misure hanno interessato anche la gestione quotidiana dell'apparato amministrativo e della giustizia, soprattutto in relazione a quanto previsto dal d.l. 17 marzo 2020 nr. 18, (cd. Decreto "*Cura Italia*") recante "*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*"[7] e dal d.l. 25 marzo 2020, nr. 19 "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19[8].

La sostanza del provvedimento in commento, già in parte anticipate dal d.l. 8 marzo 2020 nr. 11 "*Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria*", è stata commenta in termini di novità assoluta, atteso lo stato di emergenza e la contingenza del momento.

Si pensi, ad esempio, alla portata delle norme di cui agli artt. 83, 84 ed 85 del d.l. nr.18/2020 in materia giudiziaria, ovvero quanto sancito dall'art. 103 in materia di sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi e dei procedimenti disciplinari nei confronti del personale delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. nr. 165/2001 ivi inclusi quelli del personale di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo (personale Militare e delle Forze di polizia).

Ma è realmente così?

Lo scopo del presente elaborato è quello di evidenziare che le misure in parola non costituiscono una novità assoluta, trovando già una loro radice non solo in precedenti provvedimenti normativi, ma anche nel diritto penale comune, nel diritto penale militare e nell'ambito dell'Ordinamento Militare (il cui *corpus normativo* è costituito dal d.lgs. nr. 66 del 2010 *Codice dell'Ordinamento Militare* e dal d.P.R. nr. 90 del 2010 *Testo Unico dell'Ordinamento Militare*).

---

[2] Cfr. A. PIZZORUSSO, "*Emergenza, stato di*" in Enciclopedia delle Scienze sociali, Treccani, 1993.

[3] Cfr. F. CERQUOZZI, "*Stato d'emergenza e Costituzione*" https://www.iusinitinere.it/stato-demergenza-e-costituzione-26393.

[4] Cfr. F. CERQUOZZI, op. cit. È in questa accezione che Giorgio Agamben ne ha individuato l'archetipo in un istituto del diritto romano: lo *iustitium*. Con tale istituto il Senato, in caso di concreto pericolo per la Repubblica, emettendo un *senatus consultum ultimum* poteva sospendere momentaneamente le leggi, affidando ai magistrati un potere illimitato.

[5] Lo stato di emergenza internazionale è stato deliberato dal Consiglio dei Ministri in data 31 gennaio 2020 ed è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale (G.U.) nr. 26 del 01 febbraio 2020.

[6] Che rientra per la prima volta tra i compiti primari dello Stato post unitario con il Codice di Igiene pubblica del 22 dicembre 1888 nr. 5849.

[7] Pubblicato sulla G.U. nr. 70 del 17 marzo 2020.

[8] Pubblicato sulla G.U. nr. 79 del 25 marzo 2020.

In particolare, il diritto penale militare e le norme inerenti l'ordinamento militare offrono degli istituti giuridici idonei a disciplinare situazioni emergenziali o comunque non qualificabili come ordinarie, attesa la loro origine storica unitamente ai propositi a cui sono rivolte.

2. Il lavoro agile

Il lavoro agile (o *smart working*) è una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato caratterizzato dall'assenza di vincoli orari o spaziali e un'organizzazione per fasi, cicli e obiettivi, stabilita mediante accordo tra dipendente e datore di lavoro; una modalità che aiuta il lavoratore a conciliare i tempi di vita e lavoro e, al contempo, favorire la crescita della sua produttività[9].

L'art. 87 del d.l. nr.18/2020 ha definito l'istituto in parola come modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, nr. 165, comprendendo in tale previsione anche il personale delle Forze Armate qualora non impiegato in attività indifferibile e nell'ottica di garantire la necessaria turnazione dello stesso[10].

Il dettato normativo in esame segue dal punto di vista cronologico quanto era già stato sancito dal DPCM 11 marzo 2020, il cui art. 1 nr. 6 identificava il lavoro agile quale modalità ordinaria per lo svolgimento della prestazione lavorativa.

In proposito, anche il Ministro per la Pubblica Amministrazione, con la circolare nr. 1 del 4 marzo 2020[11] e con due direttive adottate in data 26 febbraio 2020 e 12 marzo 2020, aveva dato indicazioni in tal senso, così come il Ministero della Giustizia con la direttiva del 4 marzo 2020.

Tuttavia, la disciplina in esame affonda le proprie radici nell'art.14 della Legge 7 agosto 2015 nr. 124 *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni* il cui articolo 14, comma 1, prevedeva l'attuazione del telelavoro e la sperimentazione[12], anche al fine di tutelare le cure parentali, di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa.

Non va sottaciuto, in proposito, che il già citato art. 14 demandava direttamente alle Pubbliche Amministrazioni in compito di individuare le misure organizzative volte all'implementazione degli istituti in parola, senza alcun rimando all'esercizio di deleghe legislative, sancendo pertanto la volontà del Legislatore di dare celere attuazione a quanto sancito con la l. n.124/2015.

Al testo normativo in commento ha fatto eco la Legge 22 maggio 2017, nr. 81 *Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*, con la quale è stato definito il lavoro agile e sono stati

---

[9] La definizione è stata ripresa dal sito del Ministero del lavoro e delle politiche sociali ed è disponibile al link https://www.lavoro.gov.it/strumenti-e-servizi/smart-working/Pagine/default.aspx.

[10] Cfr. Circolare nr. M_D GMIL REG2020 0123560 del 20 marzo 2020 della Direzione Generale per il Personale Militare.

[11] Cfr. *Smart Working nel Pubblica Amministrazione, la Circolare*, disponibile la link https://www.giurdanella.it/2020/03/05/smart-working-nel-pubblica-amministrazione-la-circolare/.
In particolare la Circolare 1/2020 indica alcune misure volte ad agevolare detto passaggio, quali a) il ricorso, in via prioritaria, al lavoro agile come forma più evoluta anche di flessibilità di svolgimento della prestazione lavorativa, in un'ottica di progressivo superamento del telelavoro; b) l'utilizzo di soluzioni "cloud" per agevolare l'accesso condiviso a dati, informazioni e documenti;c) il ricorso a strumenti per la partecipazione da remoto a riunioni e incontri di lavoro (sistemi di videoconferenza e *call conference*); d) il ricorso alle modalità flessibili di svolgimento della prestazione lavorativa anche nei casi in cui il dipendente si renda disponibile ad utilizzare propri dispositivi, a fronte dell'indisponibilità o insufficienza di dotazione informatica da parte dell'amministrazione, garantendo adeguati livelli di sicurezza e protezione della rete secondo le esigenze e le modalità definite dalle singole pubbliche amministrazioni.

[12] Si segnala, in proposito, che dalla norma in commento erano scaturiti alcuni bandi per raccogliere la disponibilità di dipendenti civili della Difesa da impiegare in progetti sperimentali inerenti il lavoro agile presso lo Stato Maggiore della Marina ed il Comando Logistico dell'Esercito (cfr. https://www.difesa.it/SGD-DNA/Staff/DG/PERSOCIV/News/Pagine/smart_working_mm_310119.aspx).

individuati i diritti dello *smart worker,* unitamente alle incombenze in capo al datore di lavoro, agli strumenti tecnologici ed alle modalità con cui eseguire l'attività da remoto (artt.18-23[13]).

Le Leggi sopra commentate, tuttavia, non sono le prima ad offrire un quadro normativo in merito ad uno dei due istituti in esame, ovvero al telelavoro.

Infatti, già la Legge 16 giugno 1998 n. 191[14] ed d.P.R. 8 marzo 1999 n. 70 *Regolamento recante disciplina del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni,* avevano preso in considerazione l'istituto in esame, unitamente all'Accordo Quadro Nazionale sul telelavoro nella P.A. sottoscritto il 23 marzo 2000[15].

3. Videoconferenze e telesame

Il d.l. nr. 18/2020, nel solco dei provvedimenti adottati già a partire dalla dichiarazione dello stato di emergenza correlato al virus COVD-19 (Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020), ha introdotto numerose misure specifiche per fronteggiare la situazione in atto nel nostro Paese, al fine di contemperare, tra l'altro, la preminente salvaguardia della salute della popolazione con la necessità di assicurare lo svolgimento di attività non differibili.

Ci si riferisce, in particolare, alle disposizioni di cui agli articoli 83, 84 ed 85 del Decreto-Legge in commento, inerenti la giustizia civile, penale, tributaria, militare, amministrativa[16] e contabile, già precedute, pochi giorni prima da quanto sancito dal d.l. nr. 11/2020[17] ed a cui aveva fatto seguito l'emanazione di specifiche direttive da parte del Ministero della Giustizia, protocolli d'intesa tra Tribunali, Procure ed Ordini degli Avvocati, e specifiche indicazioni da parte degli Organi Costituzionali[18].

---

[13] In particolare, l'art. 18 definisce il lavoro agile quale "*modalita' di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attivita' lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva".* Al testo normativo in commento ha fatto seguito la circolare nr.3/2017 a firma del Ministro della Pubblica Amministrazione che ha fornito ulteriori indicazioni circa lo svolgimento del lavoro agile.

[14] Cd. Bassanini ter – cfr. art. 4.

[15] Il contratto collettivo del 14 settembre 2000, invece, disciplinò gli istituti per il personale del comparto delle regioni e delle autonomie locali.

[16] Cfr. M. A. SANDULLI, *Brevissime considerazioni sulla sospensione dei termini relativi ai procedimenti sui ricorsi amministrativi (tra gli artt. 84 e 103 del d.l. n. 18 del 2020)*, in Diritto e Giustizia, 26 marzo 2020. In particolare, viene evidenziato come l'art. 84, pur facendo riferimento generico alla "giustizia amministrativa", si occupi solo del "processo amministrativo", nulla dicendo sui ricorsi amministrativi. A tal riguardo, viene pertanto evidenziata la soluzione offerta alla tematica dall'art.103 del d.l. nr. 18/2020, che dispone che al comma 1 che "*ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati* [a decorrere] *successivamente a tale data, non si tiene conto del periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 aprile 2020*". Tra i termini "propedeutici" rientrano logicamente anche quelli entro i quali l'amministrato che voglia esperire tali rimedi deve presentare il ricorso.
Ferma quindi l'applicabilità della disposizione ai ricorsi "ordinari" – ricorsi gerarchici (propri e impropri) e ricorsi in opposizione – di cui non è mai stata messa in dubbio la natura amministrativa, sembra possibile affermare che essa valga anche per il ricorso straordinario.

[17] L'art. 2 comma 7 del d.l. nr. 11/2020, infatti, aveva già sancito che "*la partecipazione a qualsiasi udienza delle persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare è assicurato, ove possibile, mediante videoconferenza o con collegamenti da remoto*".

[18] Cfr. Direttiva del Ministero della Giustizia – DGSIA che ha emanato il provvedimento nr. 3413 del 10 marzo 2020, con il quale sono stati individuati i programmi "*Skype for Business*" e "*Teams*" (che utilizzano aree di data center riservate in via esclusiva al Ministero della Giustizia) per assicurare i collegamenti.
Con riguardo invece alla Corte Costituzionale, ci si riferisce a quanto decretato da ultimo in data 24 marzo 2020 in merito al prosieguo delle attività compatibilmente con quanto sancito dai provvedimenti assunti in relazione all'emergenza COVID-19, unitamente al ricorso al collegamento "da remoto" al fine di consentire ai Giudici la partecipazione alla camera di consiglio.

Dette norme, a fattor comune, hanno dettato l'obbligo di impiegare i "*collegamenti da remoto*" e le "*videoconferenze*", al fine di consentire non solo all'Autorità Giudiziaria di adempiere ad alcune delle incombenze procedurali non soggette a congelamento, ma anche a consentire lo svolgimento dei colloqui periodici tra gli internati/imputati ed i propri familiari[19].

Le "*videoconferenze*" ed il "*telesame*", in realtà, sono comparse nell'ordinamento giuridico già a partire dagli anni 90': nello specifico, infatti, l'art.7 del d.l. 8 giugno 1998, nr. 306 (conv. con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992, nr. 356 *Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*), introdusse la possibilità di un esame a distanza dei soggetti ammessi ai programmi di protezione, mediante un collegamento audiovisivo (il "*telesame*"), all'indomani della strage di Capaci[20].

Al provvedimento in esame fece seguito la l. 7 gennaio 1998, nr.11, con la quale venne tra l'altro formulato il progetto di quello che sarebbe poi divenuto l'art.146-*bis* disp. att., ipotizzando un meccanismo volto a permettere che la partecipazione dell'imputato detenuto al dibattimento potesse avvenire "a distanza"[21].

La portata di tale norma venne progressivamente ampliata[22] fino all'art.77 della "cd. riforma Orlando", che ha modificato ulteriormente l'art. 146-*bis* disp.att. stabilendo che i soggetti detenuti debbano obbligatoriamente partecipare a distanza alle udienze dibattimentali dei processi nei quali assumono la veste di imputati, qualora si proceda per taluno dei delitti indicati nell'art.51, comma 3-*bis*, nonché nell'art. 407, comma 2, lettera a), nr.4) c.p.p.

Tuttavia, l'istituto in rassegna introdotto *ex* d.l. nr. 18/2020, trova diverse affinità proprio nel Diritto Penale Militare: ci si riferisce, nello specifico, all'art. 9, comma 5, del Decreto-Legge 1 dicembre 2001, nr. 421, convertito con modificazioni dalla l. nr. 6 del 2002, recante *disposizioni urgenti per la partecipazione di personale militare all'operazione multinazionale denominata "Enduring Freedom" e modifiche al codice penale militare di guerra* (approvato con regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303).

L'articolo in commento, infatti, prevedeva che nei casi di arresto in flagranza o fermo, qualora le esigenze belliche od operative non consentissero che l'arrestato potesse essere posto tempestivamente a disposizione dell'autorità giudiziaria militare, si potesse procedere all'interrogatorio da parte del pubblico ministero ex art. 388 del c.p.p. e all'udienza di convalida davanti al giudice per le indagini preliminari ex art. 391 del c.p.p., a distanza mediante un collegamento videotelematico od audiovisivo tra l'ufficio del pubblico ministero/aula dell'udienza di convalida ed il luogo della temporanea custodia[23].

Detta previsione, tuttavia, non è rimasto un caso "isolato": infatti, il d.l. 30 dicembre 2008, nr. 209 *Proroga della partecipazione Italiana a missioni internazional*i, convertito con modificazioni dalla Legge 24 febbraio 2009, nr. 12, ha sancito all'art. 5, comma 5, che nei casi di

---

Il Consiglio Superiore della Magistratura è intervenuto con la delibera del 26 marzo 2020, rivolta in particolare ai Dirigenti degli Uffici Giudiziari mentre sempre in relazione alla medesima tematica si segnala la Direttiva del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa nr. 6755 del 27 marzo 2020.

[19] Cfr. art. 83, comma 7 let. f), comma 12; art. 84 comma 6, art. 85 comma 3 let. E) e comma 6.

[20] Cfr. P. RIVELLO, *La Disciplina della Partecipazione a distanza al procedimento penale alla luce delle modifiche apportate dalla riforma Orlando*, nr. 7-8/2017, Diritto Penale Contemporaneo, disponibile all'indirizzo https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/5569-la-disciplina-della-partecipazione-a-distanza-al-procedimento-penale-alla-luce-delle-modifiche-appo.

[21] Cfr. P. RIVELLO, *op.cit*. L'originaria configurazione dell'articolo in commento prevedeva che sussistesse una delle tre condizioni, ovvero a) gravi ragioni di sicurezza o ordine pubblico; b) il dibattimento risultasse di particolare complessità e la partecipazione a distanza fosse ritenuta necessaria ad evitare ritardi nel suo svolgimento; c) si trattasse di detenuti sottoposti a regime di cui all'art. 41-*bis* ord. penit.

[22] All'originario riferimento ai delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis* vennero poi aggiunti, *ex* art. 8,comma 1, lett. a) del d.l. 18 ottobre 2001, nr. 374, convertito con modificazioni dalla l. 15 dicembre 2001, nr. 438, i delitti di cui all'art. 407, comma 2 lett. a), nr. 4 c.p.p. Infine, il d.l. 22 dicembre 2011, nr. 211, convertito con modificazioni dalla l. 17 febbraio 2012, nr. 9, ha sostituito il comma 1 – bis dell'art. 146-bis disp.att., prevedendo l'estensione della partecipazione a distanza al dibattimento "ove possibile" anche nell'ipotesi in cui debba essere ascoltato in qualità di testimone un soggetto "*a qualunque titolo in stato di detenzione presso un istituto penitenziario"*.

[23] Cfr. Atti del Seminario di Studio *Missioni Militari di Peace keeping e cooperazione internazionale penale*, tenutosi a San Remo l'11-12 ottobre 2003.

arresto in flagranza e fermo dello straniero per reati di pirateria (di cui agli artt. 1135 e 1136 del Codice della Navigazione) e reati connessi *ex* art. 12 c.p.p. in danno di una nave italiana ovvero di cittadini o beni italiani, qualora esigenze operative non consentano di porre tempestivamente l'arrestato a disposizione dell'Autorità Giudiziaria, si applicano le disposizioni contenute nel già citato art. 9, comma 5, del d.l. 1 dicembre 2001, nr. 421, conv. con modif. nella l. 31 gennaio 2002, nr. 6.

La norma in esame ha trovato ampia applicazione nel corso dell'attività svolta dalle Unità della Marina Militare nel corso delle operazioni marittime di contrasto al fenomeno della pirateria marittima in oceano indiano, come peraltro dimostrato dalle condanne inflitte dalla terza sessione della Corte d'Assise di Roma ai cittadini di origine somala per gli eventi occorsi a bordo della m/n Montecristo, oggetto di un atto di pirateria il 10 ottobre del 2011 al largo del Golfo di Aden[24].

Va evidenziato, in proposito, che tutti gli adempimenti contemplati dal codice di procedura penale fino alla traduzione in Italia dei soggetti fermati in Oceano Indiano, hanno avuto luogo secondo i dettami del d.l. nr. 209/2008 (convertito con l. nr. 12/2009), mediante collegamento in videoconferenza con l'Unità della Marina Militare che li aveva in custodia, impegnata al contempo a proseguire la propria attività operativa in Oceano Indiano.

Il fenomeno della pirateria marittima continua ad essere di stringente attualità, come dimostrato quanto accaduto in data 26 marzo 2020 nel Golfo di Guinea, dove una Nave Mercantile greca è stata oggetto di un tentativo di abbordaggio da parte di asseriti pirati e che ha visto l'intervento di Nave Luigi RIZZO.

4. Requisizione in uso e proprietà

L'art. 6 ha introdotto invece la "*requisizione in uso o in proprietà*", ovvero la possibilità per il Capo della Protezione Civile di disporre la requisizione in uso o in proprietà, da ogni soggetto pubblico o privato, di presidi sanitari e medico chirurgici, nonché di beni mobili di qualsiasi genere[25].

Il comma 9 della norma in commento, in particolare, rinvia a quanto previsto dall'art. 458 del d.lgs. 15 marzo 2010, nr. 66 Codice dell'Ordinamento Militare, in merito a quanto previsto circa l'impossibilità di sospendere l'esecutorietà dei provvedimenti di requisizione di cui al già citato art. 6 d.l. nr. 18/2020, anche in presenza di contestazione in sede giurisdizionale.

L'evidente legame tra la requisizione e la sfera militare (contemplata anche dall'art. 1020 del Codice Civile), affonda le proprie origini nell'assunto *quisquis, in terra mea est, meus subditus est*, ovvero da quel principio in ordine al quale il Sovrano in epoca medioevale era obbligato a

[24] Cfr. J.P. PIERINI L'aspetto giuridico nazionale (diritto marittimo e penale), in '*Pirati di ieri e di oggi*', Riv. Mar., Suppl. 12/2009. Il decreto legge 30 dicembre 2008, n. 209 (contenente proroga della partecipazione italiana a missioni internazionali) convertito in legge con modificazioni dalla legge 24 febbraio 2009 n. 12, ha inserito nell'ordinamento giuridico disposizioni per l'esercizio della giurisdizione rispetto agli atti di pirateria di cui all'art.101 e seg. dell'UNCLOS. In particolare l'art. 5 comma 4, come modificato dall'art. 1 del decreto legge 15 giugno 2009, n. 61 (convertito in Legge 22 luglio 2009 n°100), ha previsto che per i reati di cui agli artt. 1135 e 1136 codice della navigazione e quelli a essi connessi ai sensi dell'art. 12 c.p.p. (ossia i reati in concorso formale, reati legati dalla continuazione e commessi per eseguire o occultare i reati di pirateria o nave sospetta di pirateria), se commessi a danno dello Stato o di cittadini o beni italiani, in alto mare o in acque territoriali altrui e accertati nelle aree in cui si svolge la missione Atalanta, sono puniti ai sensi dell'articolo 7 del codice penale e la competenza è attribuita al tribunale di Roma. Per completezza di informazione, va evidenziato che con la modifica dell'art. 5, comma 4 del d.l. nr. 209/2008, convertito con modificazioni in l. nr. 12/2009, ad opera dell'art. 1 del d.l. nr. 61/2009, le modalità sopra descritte sono applicabile a tutti i reati accertati nelle aree in cui si svolge la missione Atalanta, indipendentemente dai contesti (NATO, Nazionale o Unità in transito).

[25] Cfr. G. DI MARCO, *Decreto Cura Italia: requisizione in uso o in proprietà, contratti a tutela giurisdizionale*, pubblicato su il Quotidiano Giuridico, 20 marzo 2020. L'autore evidenzia, tra l'altro, che la requisizione è prevista al vertice del sistema delle fonti , dall'art. 42, comma 3, della Costituzione, che nel disciplinare la più ampia fattispecie dell'espropriazione, la condiziona alla ricorrenza di motivi di interesse generali, alla promulgazione di una legge o atto avente forza di legge che la preceda ed al riconoscimento, in favore del titolare, di un'indennità che deve essere serio, congruo, adeguato e non meramente simbolico, coerentemente con quanto previsto dalla Corte Costituzionale (sentenze nr. 138 del 6 dicembre 1977; nr. 58 del 6 marzo 1974; nr. 63 del 28 aprile 1970; nr. 115 dell'8 luglio 1969; nr. 22 del 9 aprile 1965; nr. 91 del 18 giugno 1963).

provvedere ai suoi uomini affinché disponessero di quanto necessario per vivere, muovere e combattere[26].

Il termine - nella sua eccezione di trasferimento coatto di beni e servizi su richiesta dell'autorità militare - tuttavia, risale alla guerra di indipendenza americana, allorché il Presidente Washington stabilì che le requisizioni (dall'inglese "*requisition*") avrebbero dovuto avere luogo tutelando, comunque, i diritti dei soggetti passivi, onde evitare il rischio di dare luogo a vere e proprie depredazioni della popolazione[27].

L'istituto in esame, oltre ad essere già previsto nell'ambito dell'Ordinamento Militare per i beni di cui al già citato art. 458 del c.o.m. risulta altresì contemplato, oltre che dal Diritto dei Conflitti Armati (da ultimo IV Convenzione di Ginevra del 1949 e I Protocollo Aggiuntivo del 1977[28]), dal Regio Decreto 8 luglio 1938, nr. 1415 *approvazione dei testi della legge di guerra e della legge di neutralità* e dell'art. 220, dal Codice Penale Militare di Pace (c.p.m.p.) e di Guerra (c.p.m.g.).

Più nello specifico, infatti, l'articolo 62 del R.D. in commento, facente parte del Capo III *dell'occupazione militare del territorio nemico*, prevede infatti che agli enti locali e agli abitanti possono essere imposte requisizioni - a cui non può procedersi senza autorizzazione del Comandante locale delle forze occupanti - di cose e di servizi soltanto per i bisogni delle forze di occupazione e che le stesse debbano essere commisurate alle risorse locali, a fronte di una indennità di requisizione.

La norma in commento è strettamente correlata alle previsioni di cui agli artt. 133 *requisizione arbitraria* e 134 *abuso nelle requisizioni* del c.p.m.p. unitamente a quanto sancito dagli artt. 220 224 e 226.

Infatti, l'art. 220 del c.p.m.g. *Distrazione, occultamento o distruzione di cose requisibili* prevede la reclusione militare fino a tre anni (10 anni in caso di distruzione o soppressione) nei confronti di chiunque, in previsione di un ordine di requisizione o dopo che l'ordine legale gli è stato intimato, distrae od occulta uno o più cose requisibili.

Significative, in proposito, le previsioni di cui gli artt. 224 e 226, volte a punire con la reclusione militare i Militari responsabili di eccessi nell'applicazione di tale istituto.

5. Sistema aeromobile a pilotaggio remoto (sapr) in uso alle forze di polizia

Il decreto-legge del 18 febbraio 2015, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 aprile 2015, n. 43, recante "*Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione*", ha dato specifiche indicazioni in merito alla possibilità, per le Forze di Polizia, di avvalersi degli Aeromobili a pilotaggio Remoto (APR).

In particolare, l'art. 5, comma 3-*sexies,* ha demandato ad uno specifico decreto del Ministro dell'Interno, la disciplina specifica sulle modalità di utilizzo, da parte delle Forze di polizia, degli aeromobili a pilotaggio remoto.

Il decreto ministeriale in oggetto, adottato dal Ministero dell'Interno (di concerto con il Ministero della Difesa e delle Infrastrutture e Trasporti) in data 29 aprile 2016, è entrato in vigore in data 13 maggio 2016, ovvero successivamente al Decreto del Ministero della Difesa del 23 giugno 2006, inerente *l'individuazione degli aeromobili militari a pilotaggio remoto* (APR)*, adottato ai sensi del 2° comma dell'art. 743 del Codice della Navigazione* (così come sostituito dall'art. 8 del Decreto Legislativo 15 marzo 2006, nr. 151).

---

[26] Cfr. A. FERRANTI, *Le requisizioni Militari*, www.carabineiri.it/editoria/rassegna-dell-arma/la-rassegna/anno-2005/n-4---ottobre-dicebre/studi/le-requisioni-militari.

[27] Cfr. Ferranti, art. cit.

[28] La materia, a lungo disciplinata da norme consuetudinarie, è stata successivamente codificata per la prima volta nel corso della I Conferenza dell'Aja del 1899 e successivamente nel corso della II Conferenza dell'Aja 1907.

In proposito, va infatti evidenziato che a seguito degli eventi terroristici che interessarono gli USA nel 2001, le Forze Armate diedero particolare enfasi allo studio su come prevenire le nuove minacce aeree profilatesi dopo l'attacco alle Twin Towers di New York, rilevando al contempo l'assenza di norme relative all'*unmanned aerial vehicles* (UAV), ovvero di un valido sistema d'arma per la sorveglianza e la ricognizione aerea, alternativo ai velivoli con con pilota a bordo[29].

Il *vulnus* sopra evidenziato, trovò una prima soluzione con l'entrata in vigore della Legge 14 luglio 2004, nr. 178, recante *Disposizioni in materia di aeromobili a pilotaggio remoto* (APR) *delle Forze Armate*, prima legge emanata in Europa in materia di UAV, (civili o militari) e con il successivo D Lgs. 15 marzo 2006, nr. 151 *Disposizioni correttive e integrative al decreto legislativo 9 maggio 2005, n. 96 recante la revisione della parte aeronautica del codice della navigazione a norma dell'articolo 2 della legge 9 novembre 2004, n. 265*[30].

Oggi, a seguito delle ulteriori modifiche ed integrazioni apportate al Codice dell'Ordinamento Militare (c.o.m.) dal d.lgs. 24 febbraio 2012, n. 20, è l'art. 246 del c.o.m. che definisce che cosa è un A.P.R., riprendendo il testo dell'art. 1 dell'abrogata legge n. 178/2004[31].

L'art. 247 del Codice in commento, invece, ne autorizza l'impiego per lo svolgimento di attività operative ed addestrative dirette alla difesa ed alla sicurezza nazionale, secondo specifici dettami e limitazioni.

Vale la pena di sottolineare, in proposito, che a mente dell'art. 748 del Codice della Navigazione, le norme ivi indicate non si applicano agli aeromobili militari, di dogana, delle Forze di Polizia di Stato, nonché ai mezzi di cui all'art. 744, quarto comma, ovvero agli aeromobili equiparati a quelli di Stato, determinando pertanto dal punto di vista penalistico l'applicazione delle norme del codice penale comune e dei codici penali di pace e di guerra[32].

6. Conclusioni

La disamina effettuata, che non ha alcuna presunzione di esaustività, evidenzia come l'emergenza COVID-19, nella sua tragicità, ha fatto appello dal punto di vista giuridico a molti istituti già esistenti, la cui applicazione ha subìto una brusca accelerazione.

Ci si riferisce, nello specifico, a quanto osservato in merito al lavoro agile ed al telelavoro, istituti questi già esistenti nel nostro ordinamento (alcuni anche da molto tempo), a cui è stata data la "massima applicazione possibile" con i provvedimenti in esame, anche in contesti fino a questo momento inesplorati o all'interno dei quali era stata appena avviata una sperimentazione, secondo una tempistica "stringente" che ha fatto "di necessità virtù" e che ha imposto, pertanto, repentini cambiamenti di *modus operandi*, nel tentativo di bilanciare alcuni dei diritti fondamentali della nostra società, peraltro contemplati dalla Costituzione, ovvero il Diritto alla Salute, il Dovere di Difesa della Patria ed il Buon Andamento della Pubblica Amministrazione, unitamente alla necessità di preservare lo Stato ed il suoi poteri, tra i quali il potere Giudiziario.

Di contro, è evidente la particolare attitudine di alcuni strumenti impiegati nello specifico settore dell'Ordinamento Militare e della Legge Penale Militare per far fronte alle situazioni di emergenza.

---

[29] Cfr. Gen. A. DE ROSA, *Gli Aeromobili Militari a Pilotaggio Remoto: evoluzione normativa e prospettive*, intervento svolto nel corso nel corso del Seminario di studi: "Cyber warfare ed operazioni con aeromobili a pilotaggio remoto: problematiche giuridiche", organizzato dal Gruppo Italiano dell'*International Society for Military Law and the Law of War*, il 30 ottobre 2013, presso il Centro Alti Studi per la Difesa di Roma.

[30] Che ha novellato l'art. 743 del Codice della Navigazione al fine di considerare come aeromobili anche i mezzi a pilotaggio remoto.

[31] Cfr. Gen. A. DE ROSA, intervento cit. Il c.o.m. contempla, altresì, gli A.P.R. "mini" e "micro", ovvero quelli di peso inferiore a 20 Kg., a seguito di quanto previsto dal d.l. 29 dicembre 2019, nr. 228 *Proroga degli interventi di cooperazione allo sviluppo e sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione, nonché delle missioni internazionali delle Forze Armate e di Polizia, convertito dalla l. 22 febbraio 2011 nr. 9*.

[32] Cfr. P. RIVELLO, *Gli aspetti giuridici connessi all'uso dei droni*, ne Il Diritto Penale della Globalizzazione, 31 maggio 2018, http://www.dirittopenaleglobalizzazione.it/gli-aspetti-giuridici-connessi-alluso-dei-droni/.

Quanto sopra ha una indubbia ragione storica - che fa si che alcuni degli istituti dello *jus singulare* sopravvivano anche dopo le cause che lo hanno generato[33] - che si interseca con le situazioni "non ordinare" in cui le Forze Armate si trovano ad operare, determinando la necessità di dover affrontare anche dal punto di vista giuridico criticità assimilabili *lato sensu* a quelle correlate all'emergenza COVID-19.

Ci si riferisce, nello specifico, alla sopravvenuta necessità di dover assicurare talune incombenze giudiziarie "urgenti" utilizzando strumenti tecnologici quali la videoconferenza, al fine di assicurare comunque la "certezza del diritto" senza pregiudicare le garanzie contemplate dal nostro ordinamento nei confronti dei soggetti interessati, impiegate fino a quel momento quali "eccezioni procedurali".

La Legge Penale Militare, pertanto, dimostra una radice forte, come peraltro evidenziato anche da alcuni istituti contemplati anche dal Codice Penale di Guerra, che sebbene presenti all'interno della propria denominazione una delle parole più "nefaste" che esistano, contempla al suo interno delle fattispecie a garanzia degli "estranei al conflitto"ed estremamente punitive nei confronti dei Militari rei di averne disatteso i dettami.

Quanto precede, potrebbe pertanto indurre a ragionare proprio sulla necessità che tali strumenti, essendo vigenti nell'ordinamento, siano "aggiornati" (sostituendo ad esempio alla parola "guerra" la parola "operazioni internazionali fuori aerea" ed adattandoli pertanto ai compiti che le Forze Armate vengono chiamati ad assolvere), nell'ottica di poter trovare utile impiego qualora ne sia necessaria l'applicazione, al fine di dare tutela tanto alle parti deboli, quanto ai Militari impiegati.

Tale occasione, inoltre, potrebbe essere utile anche per "aggiornare" talune fattispecie penali militari contemplate dal Codice Penale Militare di Pace, alla luce delle nuove tecnologie in uso e della nuova composizione organica delle Forze Armate, allargando eventualmente anche i confini di cognizione del Giudice Penale Militare e sgravando al contempo il Giudice Ordinario da ulteriori incombenze, a guadagno della celerità nella definizione dei procedimenti pendenti.

La disamina sopra esposta, pertanto, evidenzia quale aspetto critico l'assenza di sistematicità giuridica degli istituti presenti nei provvedimenti già adottati ed in quelli che verranno emanati con riguardo all'emergenza, con tutti i rischi del caso anche in termini di possibili contenziosi.

I provvedimenti in esame, infatti, nella tragicità del momento, sono stati emanati per fronteggiare repentinamente situazioni di estrema gravità, andando necessariamente ad incidere anche sulla sfera delle libertà fondamentali dell'individuo al fine di salvaguardare il diritto alla vita della popolazione.

A tal proposito, va evidenziato che la Costituzione non contiene alcun riferimento allo stato d'emergenza, contrariamente invece a quanto previsto dall'art. 78 della già citata Carta Costituzionale circa lo stato di guerra. Di diverso avviso è ad esempio la Costituzione della Germania, che annovera al suo interno gli *stati d'eccezione*[34].

Il concetto di emergenza, infatti, già presente nella l. nr. 225/92 (ovvero in una fonte di rango primario a similitudine della Spagna), è disciplinato da ultimo dal d.lgs. 2 gennaio 2018, nr.1, *Codice della Protezione Civile*, che a sua volta discende dalla l. 16 marzo 2017, nr. 30 *Delega al Governo per il riordino delle disposizioni legislative in materia di sistema nazionale della protezione civile*.

La dichiarazione dello stato di emergenza del 31 gennaio 2010, è stata adottata ai sensi dell'art. 7, comma 1 lett. c) del Decreto Legislativo in commento, relativo ad "*emergenza di rilievo nazionale connesse ad eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'art. 24*".

---

[33]Cfr. S. RODOTA', *Diritti e Libertà nella Storia D'Italia*, Donzelli Editore, pag. 55.

[34]Cfr. P. PASSAGLIA "*Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*", marzo 2011 in Studi della Corte Costituzione, disponibili al link.
https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Poteri_emergenziali_10052011.pdf.

Ne sono seguiti molteplici provvedimenti, ovvero Decreti Legge, Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, di molteplici ordinanze e circolari dei singoli Dicasteri (Salute, Interni, Pubblica Amministrazione), di Ordinanze Regionali e Comunali che hanno determinato una stratificazione di provvedimenti, sui quali sono state espresse alcune perplessità tanto in ordine alla natura stessa dei D.P.C.M.[35] quanto ai provvedimenti assunti dalle Regioni in merito, ad esempio, alla delicata tematica della mobilità, alla luce degli artt. 13, 16 e 120 della Costituzione.

In particolare, va evidenziato *ex plurimis* che le Sentenze della Corte Costituzionale nnrr. 2/1956[36] e 116/2006[37] (quest'ultima richiamata anche dalla sentenza nr. 5/2018) evidenziano che è solo la Legge che può disporre limitazioni in ordine alla libertà di movimento, significando in proposito che "*non è concesso alla Regione di dedurre, a fondamento di un proprio ipotetico titolo di intervento, una competenza primaria riservata in via esclusiva allo Stato, neppure quando essa si intreccia con distinte competenze di sicura appartenenza regionale".*

Tale aspetto appare di estrema importanza con specifico riguardo anche al personale delle Forze Armate, potenziale destinatario delle ordinanze regionali in parola sebbene soggetto al dettame di cui all'art.117 let. d) della Costituzione, che rimette allo Stato la legislazione esclusiva in materia di difesa e FF.AA.

È auspicabile, pertanto, che l'esperienza maturata anche dal punto di vista normativo possa essere adeguatamente canalizzata, al fine di tendere verso uno strumento normativo *ex novo* (ovvero un articolato che integri una fonte primaria già vigente), pronto ad entrare in vigore in caso di necessità e che al proprio interno contenga già specifiche disposizioni circa le norme di cui "congelare" l'efficacia, dirimendo *ab origine* i dubbi interpretativi circa il riparto di competenza tra i vari soggetti Istituzionali coinvolti, nel rispetto dei principi costituzionali.

Inoltre non può essere sottaciuto che la situazione in atto, ovvero una qualsiasi situazione avente le medesime caratteristiche, ha delle pesanti ripercussioni a livello di Sicurezza e Difesa,

---

[35] Cfr. I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (Anche) ai giuristi*, http://questionegiustizia.it/articolo/la-tremendissima-lezione-del-covid-19-anche-ai-giuristi_18-03-2020.php. In buona sostanza, è stato evidenziato che *le riserve di legge previste negli artt. 13 ss. Cost. richiederebbero, se non una vera e propria legge ordinaria, quanto meno specifici decreti-legge: il necessario bilanciamento tra interessi di rilievo costituzionale in conflitto è attività imprescindibile del Parlamento in situazioni ordinarie e del Governo nelle forme indicate nell'art.77 Cost. – che implicano e rendono possibili controlli del Presidente della Repubblica, del Parlamento e della Corte costituzionale – in situazioni straordinarie. I decreti del Presidente del Consiglio dei ministri con cui via via sono state introdotte le misure restrittive non consentono tali controlli e, nel caso di specie, trovano un fondamento non sempre diretto, certo e preciso nel decreto-legge a monte. D'altra parte si tratta di strumenti giuridicamente assai fragili, in quanto impugnabili dinanzi al giudice amministrativo, e in alcune espressioni testuali – evocative più di raccomandazioni e inviti che di veri e propri obblighi e divieti – sono forieri di numerosi dubbi interpretativi*.

[36] Cfr. sito della Corte Costituzionale, decisioni, consultabile al link:
https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:1956:2.
"5) *Resta da considerare l'art. 16 della Costituzione: "Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche". In alcuni commenti dell'art. 16 si è rilevata la frase "limitazioni che la legge pone in via generale", affacciando il dubbio che le limitazioni debbano riferirsi a situazioni di carattere generale, quali epidemie, pubbliche calamità e simili. Tale interpretazione, che pure era affiorata durante i lavori dell'Assemblea costituente, è infondata e fu perciò respinta; la frase deve intendersi nel senso che la legge debba essere applicabile alla generalità dei cittadini, non a singole categorie".* Inoltre *"Esclusa l'interpretazione, inammissibilmente angusta, che la "sicurezza" riguardi solo l'incolumità fisica, sembra razionale e conforme allo spirito della Costituzione dare alla parola "sicurezza" il significato di situazione nella quale sia assicurato ai cittadini, per quanto è possibile, il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce con tanta forza. Sicurezza si ha quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è l'"ordinato vivere civile" , che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico".*

[37] Cfr. sito della Corte Costituzionale, decisioni, consultabile al
link *"https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2006&numero=116.*
"va osservato che il perimetro, entro il quale assumono rilievo gli interessi al cui perseguimento è tesa l'attività legislativa, risulta rigorosamente conformato dalle norme costituzionali attributive di competenza, sicché non è concesso alla Regione di dedurre, a fondamento di un proprio ipotetico titolo di intervento, una competenza primaria riservata in via esclusiva allo Stato, neppure quando essa si intreccia con distinte competenze di sicura appartenenza regionale: saranno, semmai, queste ultime a poter essere dedotte a fondamento di un ricorso di legittimità costituzionale in via principale promosso da una Regione".

anche in considerazione della necessità di usare gli strumenti informatici a cui si è fatto cenno nel presente elaborato e, più in generale, di quelli utilizzati dai soggetti Istituzionali per garantire la "gestione" dell'apparato statale.

Una situazione del genere, infatti, accresce la vulnerabilità dello Stato tanto internamente quanto esternamente, rendendo tutte le infrastrutture, non ultimo quelle "informatiche", ancora più "sensibili", accrescendo pertanto l'esigenza di doverle difendere da eventuali attacchi *cyber* o da interventi cinetici volti, in buona sostanza, ad estremizzare le conseguenze del *lock down*.

Va segnalato, in proposito, che gli attacchi informatici nelle ultime settimane risultano essere aumentati, registrando quali destinatari aziende ospedaliere e strutture sanitarie di molti Paesi quali gli USA, la Repubblica Ceca, la Spagna (dove anche il Ministero della Difesa è stato interessato dagli attacchi informatici in parola) e contro la stessa Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS)[38].

Non può sottacersi, inoltre, l'azione sempre più pressante delle *fake news*, che intersecano pericolosamente la narrativa della comunicazione da parte dei soggetti istituzionali preposti, palesando il rischio di una *information warfare* e la necessità, quindi, che anche il diritto possa disporre di strumenti adeguati (oltre a quelli già esistenti[39]) per contrastare tale minaccia, sempre più abile ad agire sulla sfera della *deception* della collettività.

Infine, non può non ricordarsi quanto accaduto in concomitanza della fine del primo conflitto mondiale, ovvero al costituzione di una Commissione reale per il dopoguerra, che iniziò ad operare nel 1918 non solo nell'ottica della "smobilitazione legislativa" delle discipline transitorie adottate nel corso del I Conflitto Mondiale, ma anche al fine di incentivare la riforma radicale di interi settori dell'ordinamento giuridico, cosa che avvenne prima dell'affermarsi del fascismo[40].

---

[38] Cfr. S. DOMINIONI, I rischi per il nostro spazio cibernetico, 25 marzo 2020, https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/coronavirus-i-rischi-il-nostro-spazio-cibernetico-25495.

[39] Ci si riferisce all'art. 261 del C.P., unitamente agli artt. 595, 656, 658, 661 del già citato Codice.

[40] Cfr. S. RODOTA', *op.cit.*, pag. 56.